

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

DANIELLI GADENZ

IDENTIDADES PLURAIS E O DIREITO: PREMISSAS PARA O
RECONHECIMENTO JURÍDICO DAS EXISTÊNCIAS NÃO BINÁRIAS

CURITIBA

2021

DANIELLI GADENZ

IDENTIDADES PLURAIS E O DIREITO: PREMISSAS PARA O
RECONHECIMENTO JURÍDICO DAS EXISTÊNCIAS NÃO BINÁRIAS

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Doutora na Área de Concentração Direitos Humanos e Democracia, vinculada à Linha de Pesquisa Cidadania e Inclusão Social.

Orientadora: Profa. Dra. Ana Carla Harmatiuk Matos

CURITIBA
2021

G124i

Gadenz, Danielli

Identidades plurais e o direito: premissas para o reconhecimento jurídico das existências não binárias [meio eletrônico] / Danielli Gadenz. - Curitiba, 2021.

Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito. Curitiba, 2021.

Orientadora: Ana Carla Harmatiuk Matos.

1. Identidade de gênero. 2. Direito civil. 3. Feminismo.
I. Matos, Ana Carla Harmatiuk. II. Título. III. Universidade Federal do Paraná.

CDU 347.156

Catálogo na publicação - Universidade Federal do Paraná
Sistema de Bibliotecas - Biblioteca de Ciências Jurídicas
Bibliotecário: Pedro Paulo Aquilante Junior - CRB-9/1626

ATA Nº153

ATA DE SESSÃO PÚBLICA DE DEFESA DE DOUTORADO PARA A OBTENÇÃO DO GRAU DE DOUTOR EM DIREITO

No dia dezoito de julho de dois mil e vinte e um às 14:30 horas, na sala REMOTA, CONFORME AUTORIZA PORTARIA 36/2020-CAPEF, foram instaladas as atividades pertinentes ao rito de defesa de tese da doutoranda **DANIELLI GADENZ**, intitulada: **IDENTIDADES PLURAIS E O DIREITO: PREMISSAS PARA O RECONHECIMENTO JURÍDICO DAS EXISTÊNCIAS NÃO BINÁRIAS**, sob orientação da Profa. Dra. ANA CARLA HARMATIUK MATOS. A Banca Examinadora, designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação em DIREITO da Universidade Federal do Paraná, foi constituída pelos seguintes Membros: ANA CARLA HARMATIUK MATOS (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), EROULHS CORTIANO JUNIOR (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), LEANDRO REINALDO DA CUNHA (UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA), CLARA MARIA ROMAN BORGES (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), LIGIA ZIGGIOTTI DE OLIVEIRA (UNIVERSIDADE POSITIVO). A presidência iniciou os ritos definidos pelo Colegiado do Programa e, após exarados os pareceres dos membros do comitê examinador e da respectiva contra argumentação, ocorreu a leitura do parecer final da banca examinadora, que decidiu pela **APROVAÇÃO**. Este resultado deverá ser homologado pelo Colegiado do programa, mediante o atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca dentro dos prazos regimentais definidos pelo programa. A outorga de título de doutor está condicionada ao atendimento de todos os requisitos e prazos determinados no regimento do Programa de Pós-Graduação. Nada mais havendo a tratar a presidência deu por encerrada a sessão, da qual eu, ANA CARLA HARMATIUK MATOS, lavrei a presente ata, que vai assinada por mim e pelos demais membros da Comissão Examinadora.

CURITIBA, 19 de Julho de 2021.

Assinatura Eletrônica

20/07/2021 11:54:32.0

ANA CARLA HARMATIUK MATOS

Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica

19/07/2021 18:29:05.0

EROULHS CORTIANO JUNIOR

Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica

21/07/2021 10:34:02.0

LEANDRO REINALDO DA CUNHA

Avaliador Externo (UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA)

Assinatura Eletrônica

19/07/2021 15:30:17.0

CLARA MARIA ROMAN BORGES

Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica

19/07/2021 20:44:49.0

LIGIA ZIGGIOTTI DE OLIVEIRA

Avaliador Externo (UNIVERSIDADE POSITIVO)

Praça Santos Andrade, 50 - CURITIBA - Paraná - Brasil

CEP 80020300 - Tel: (41) 3310-2739 - E-mail: ppgdufpr@gmail.com

Documento assinado eletronicamente de acordo com o disposto na legislação federal Decreto 8539 de 08 de outubro de 2015.

Gerado e autenticado pelo SIGA-UFPR, com a seguinte identificação única: 101829

Para autenticar este documento/assinatura, acesse <https://www.prppg.ufpr.br/siga/visitante/autenticacaoassinaturas.jsp> e insira o código 101829

TERMO DE APROVAÇÃO

Os membros da Banca Examinadora designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação em DIREITO da Universidade Federal do Paraná foram convocados para realizar a arguição da tese de Doutorado de **DANIELLI GADENZ** intitulada: **IDENTIDADES PLURAIS E O DIREITO: PREMISSAS PARA O RECONHECIMENTO JURÍDICO DAS EXISTÊNCIAS NÃO BINÁRIAS.**, sob orientação da Profa. Dra. ANA CARLA HARMATIUK MATOS, que após terem inquirido a aluna e realizada a avaliação do trabalho, são de parecer pela sua APROVAÇÃO no rito de defesa.

A outorga do título de doutor está sujeita à homologação pelo colegiado, ao atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca e ao pleno atendimento das demandas regimentais do Programa de Pós-Graduação.

CURITIBA, 19 de Julho de 2021.

Assinatura Eletrônica

20/07/2021 11:54:32.0

ANA CARLA HARMATIUK MATOS
Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica

19/07/2021 18:29:05.0

EROULTHS CORTIANO JUNIOR

Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica

21/07/2021 10:34:02.0

LEANDRO REINALDO DA CUNHA

Avaliador Externo (UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA)

Assinatura Eletrônica

19/07/2021 15:30:17.0

CLARA MARIA ROMAN BORGES

Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica

19/07/2021 20:44:49.0

LIGIA ZIGGIOTTI DE OLIVEIRA

Avaliador Externo (UNIVERSIDADE POSITIVO)

Aos meus pais, pelo amor e apoio incondicionais.
Ao Andrius, por seguir caminhando ao meu lado.

AGRADECIMENTOS

Redigir esta tese por si só já seria um desafio, mas fazê-lo em meio a uma pandemia, *home office*, crises e incertezas tomou uma dimensão muito maior. Por isso, agradeço a todos aqueles que fizeram parte desse percurso e especialmente àqueles que cito na sequência.

Primeiramente, agradeço à UFPR, por ter me acolhido vinda de outra instituição. Aos mestres que sempre incentivaram o pensamento crítico e servidores que auxiliaram prontamente na solução das mais diversas demandas.

Aos professores que compuseram as bancas de qualificação e defesa, meu sincero e profundo agradecimento. As reflexões provocadas me permitiram dar um novo rumo à pesquisa. Ao professor Eroulths, agradeço pela atenção aos detalhes e a fala tão serena. À professora Ligia, agradeço por sempre provocar intensas e ricas reflexões. À professora Clara, meu mais sincero obrigado por ter me abraçado e me mostrado um mundo ao qual eu já pertencia, mesmo sem conhecer. Ao professor Leandro, agradeço pelas pontuações e reflexões trazidas na banca e a genuína demonstração de interesse na temática da pesquisa. E, especialmente, agradeço à minha orientadora, professora Ana Carla, por sua dedicação e zelo, essenciais durante todo o período de doutoramento.

Pelo cuidado e incentivo, agradeço aos meus pais, Marilda e Gilberto, que nunca mediram esforços para estarem presentes, especialmente nos meus momentos de fraqueza e dificuldade. Agradeço também ao meu irmão, Lucas, pela incrível dedicação e resiliência, que são inspiradoras.

Ao Andrius, meu marido, meu par, meu parceiro, agradeço o companheirismo, por me fazer embarcar quando eu não queria e pelos afagos tão necessários, especialmente nos dias de crise. Verdadeiramente, você me faz continuar.

Pelas trocas e pelo suporte mútuo, agradeço às amigas tão queridas Lygia Copi, Anissara Toscan e Nayara Sepulcri. Agradeço também à Luciana Chemim, uma das responsáveis pela decisão de ingressar no doutorado. Ainda, à Waleska Cardoso, que o destino fez com que eu conhecesse em Curitiba e é uma inspiração acadêmica e pessoal.

RESUMO

Diversas experiências identitárias humanas desafiam os padrões estabelecidos na modernidade e perpetuados pela colonialidade, em especial em relação aos marcadores sexo e gênero. Diante desse contexto, como problema de pesquisa, apresentou-se o seguinte questionamento: O direito civil constitucional, lido a partir de uma perspectiva crítica e prospectiva, possui aparato para enfrentar a colonialidade presente na gramática jurídica e fundamentar uma proposta de reconhecimento da pluralidade das identidades humanas no âmbito do par sexo/gênero? Quanto à metodologia, utilizou-se do método hipotético-dedutivo e da técnica de pesquisa bibliográfica. Verificou-se que a denominação colonial não apenas classifica, mas produz aquilo que nomeia. O sistema normaliza os corpos para que se adéquem às molduras derivadas de conceitos supostamente naturais e absolutos, e precariza as existências em desacordo a elas. Uma vez que o sistema não os reconhece como sujeitos de direito, as existências não binárias representam verdadeiras inexistências jurídicas, sendo-lhes negada a própria humanidade. Defendeu-se que o reconhecimento jurídico não deve depender da adequação a uma categoria prévia delimitada por uma visão biologicamente e culturalmente estrita das existências humanas, mas da apreensão das condições de precarização que provocam e reforçam vulnerabilidades experienciadas pelos indivíduos localizados fora dos limites da norma padrão, de modo a permitir o seu ingresso na cidadela do direito. Como resposta ao problema de pesquisa, concluiu-se que o direito civil, a partir da leitura prospectiva e da crítica pelo feminismo decolonial, possui elementos para promover o reconhecimento das existências humanas plurais. Para tanto, apresentaram-se dois níveis de proposta ao direito brasileiro para a tutela das experiências identitárias não binárias. De imediato, defende-se a possibilidade de não informação do designativo de sexo no registro civil, a pedido, para, posteriormente, viabilizar a exclusão do designativos dos documentos de identificação civil. Salienta-se que tais possibilidades não implicam na ausência de pertinência jurídica do par sexo/gênero, que deve ser considerado para fins de proteção das vulnerabilidades deles decorrentes. A proposta direciona-se ao aspecto de identificação do gênero, ao qual entende-se dispensável a indicação para fins de identificação civil. Por fim, no contexto de regulação identitária aberta, compreende-se que atrelar a crítica feminista à colonialidade ao direito permite pensar em um direito fundado nas experiências humanas reais, de modo a reduzir seu aspecto normalizador e enfatizar seu viés protetivo.

Palavras-chave: Identidades não binárias; Sexo e gênero; Colonialidade; Direito ao reconhecimento; Direito Civil; Feminismo decolonial.

ABSTRACT

Several human identity experiences challenge the patterns established in modernity and perpetuated by coloniality, especially in relation to sex and gender markers. In this context, as a research problem, the following question was raised: Can the constitutional civil law, read in a critical and prospective perspective, face the coloniality present in the legal grammar and support a proposal for the recognition of the plurality of human identities in the scope of the sex/gender pair? As for the methodology, was used the hypothetical-deductive method and the technique of bibliographic research. It was found that the colonial denomination not only classifies, but produces what it names. The system normalizes the bodies so that they fit the frames derived from supposedly natural and absolute concepts, and precarizes existences at odds with them. Since the system does not allow their recognition as subjects of law, non-binary existences represent true legal non-existence, denied of their own humanity. It was argued that recognition should not depend on the adequacy to a previous category delimited by a biologically and culturally strict view of human existence, but on the apprehension of the precarious conditions that cause and reinforce vulnerabilities experienced by individuals located outside the limits of the standard norm, in order to allow their entry into the citadel of law. As an answer to the research problem, it was concluded that civil law, from a prospective reading of the civil law and the criticism by decolonial feminism, has elements to promote the recognition of plural human existences. Therefore, two levels of proposal law were presented for the protection of non-binary identity experiences. Immediately, the possibility of not informing the designation of sex in the civil registry, by request, is defended, in order, later, to enable the exclusion of designatives from the civil identification documents. It should be noted that such possibilities do not imply the absence of legal pertinence of the sex/gender pair, which should be considered for the purpose of protecting vulnerabilities. The proposal addresses the aspect of gender identification, which is deemed unnecessary to be indicated for civil identification purposes. Finally, in the context of an opened identity regulation, it is understood that linking feminist critique to coloniality to law allows to think of a law based on real human experiences, in order to reduce its normalizing aspect and emphasize its protective bias.

Keywords: Non-binary identities; Sex and gender; Coloniality; Right to recognition; Civil Law; Decolonial feminism.

RESUMEN

Varias experiencias de identidad humana desafían los estándares establecidos en la modernidad y perpetuados por la colonialidad, especialmente en relación con el sexo y los marcadores de género. En este contexto, como problema de investigación, se planteó la siguiente pregunta: el derecho civil constitucional, leído en una perspectiva crítica y prospectiva, tiene el aparato para enfrentar la colonialidad presente en la gramática jurídica y sustentar una propuesta de reconocimiento de la pluralidad de identidades humanas en el ámbito de la pareja sexo/género? En cuanto a la metodología, se utilizó el método hipotético-deductivo y la técnica de investigación bibliográfica. Se encontró que la denominación colonial no solo clasifica, sino que produce lo que nombra. El sistema normaliza los cuerpos para que encajen en los encuadres derivados de conceptos supuestamente naturales y absolutos, y precariza existencias reñidas con ellos. Dado que el sistema no permite su reconocimiento como sujetos de derecho, las existencias no binarias representan una verdadera inexistencia jurídica, negándose su propia humanidad. Se argumentó que el reconocimiento no debe depender de la adecuación a una categoría previa delimitada por una visión biológica y culturalmente estricta de la existencia humana, sino de la aprehensión de las condiciones precarias que provocan y refuerzan las vulnerabilidades experimentadas por individuos ubicados fuera de los límites del estándar norma, para permitir su entrada en la ciudadela de la ley. Como respuesta al problema de investigación, se concluyó que el derecho civil, desde una lectura prospectiva y crítica por parte del feminismo descolonial, tiene elementos para promover el reconocimiento de las existencias humanas plurales. Por lo tanto, se presentaron dos niveles de propuesta a la ley brasileña para la protección de experiencias de identidad no binaria. De inmediato se defiende la posibilidad de no informar, por solicitud, la designación de sexo en el registro civil, para, posteriormente, posibilitar la exclusión de las designaciones de los documentos de identificación civil. Cabe señalar que tales posibilidades no implican la ausencia de pertinencia legal de la pareja sexo/género, la cual debe ser considerada a los efectos de proteger las vulnerabilidades resultantes. La propuesta aborda el aspecto de la identificación de género, que se considera innecesario para ser indicado con fines de identificación civil. Finalmente, en el contexto de la regulación abierta de la identidad, se entiende que vincular la crítica feminista a la colonialidad con el derecho nos permite pensar en un derecho basado en experiencias humanas reales, con el fin de reducir su aspecto normalizador y enfatizar su sesgo protector.

Keywords: Identidades no binarias; Sexo y género; Colonialidad; Derecho al reconocimiento; Derecho Civil; Feminismo descolonial.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
PARTE I – IDENTIDADE E “VERDADE”: O DIREITO COMO INSTRUMENTO DE FIXAÇÃO E DELIMITAÇÃO DE FRONTEIRAS	15
1 A FIXAÇÃO DA IDENTIDADE PELA HETEROSSEXUALIDADE COMPULSÓRIA E A RELAÇÃO ENTRE SEXO E GÊNERO NA CONSTITUIÇÃO DO SUJEITO	18
1.1 O EXERCÍCIO DO PODER NA FIXAÇÃO DOS CORPOS: O PROJETO MODERNO DA IDENTIDADE	20
1.2 A CONSTITUIÇÃO DO SUJEITO: A PREOCUPAÇÃO COM A “NATUREZA” E A INSUFICIÊNCIA DAS CATEGORIAS ESTABILIZADORAS DE SEXO E GÊNERO	30
1.3 FRONTEIRAS, IDENTIDADE BINÁRIA E OS DESAFIOS AO DIREITO: QUEM É SUJEITO?	43
2 O TRATAMENTO DA IDENTIDADE PELO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: O PAPEL DO DIREITO NA DELIMITAÇÃO DE FRONTEIRAS	54
2.1 A CONCEPÇÃO MODERNA DE SUJEITO DE DIREITO E A TUTELA DA IDENTIDADE PELO DIREITO CIVIL BRASILEIRO	56
2.2 OS LIMITES DA VISÃO HETERONORMATIVA DE SUJEITO DE DIREITO: QUEM É PESSOA?	67
2.3 RECONFIGURAÇÕES NECESSÁRIAS À GRAMÁTICA JURÍDICA DA IDENTIDADE NO CONTEXTO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	80
PARTE II - IDENTIDADES E HUMANIDADE: A FLEXIBILIZAÇÃO DAS FRONTEIRAS EM PROL DE UM DIREITO DE RECONHECIMENTO	93
3 DESCONSTRUIR “A IDENTIDADE”: EM BUSCA DO DIREITO DE EXISTIR.....	95
3.1 IDENTIDADES E VULNERABILIDADES: IMPASSES AO DIREITO DE EXISTIR	96
3.2 A DIGNIDADE A PARTIR DO RECONHECIMENTO COMO MEIO DE ENFRENTAMENTO DA PRECARIZAÇÃO DOS CORPOS ABJETOS	110
3.3 A URGÊNCIA EM CONFERIR HUMANIDADE À PLURALIDADE DE EXPERIÊNCIAS IDENTITÁRIAS	126
4 RECONHECER “AS IDENTIDADES”: POSSIBILIDADES JURÍDICAS PARA AS EXISTÊNCIAS HUMANAS A PARTIR DE UMA LÓGICA NÃO BINÁRIA.....	135
4.1 IDENTIDADES NÃO BINÁRIAS E O DIREITO DE EXISTIR ALÉM DAS FRONTEIRAS	137
4.2 É IMPRESCINDÍVEL UMA NOVA CATEGORIA IDENTITÁRIA? UM MODELO PARA O DIREITO BRASILEIRO ATUAL	146
4.3 O FEMINISMO DECOLONIAL ENCONTRA O DIREITO: HORIZONTES TEÓRICOS PARA AS IDENTIDADES HUMANAS	171

CONCLUSÃO184
REFERÊNCIAS.....189

INTRODUÇÃO

A identidade é um ideal *moderno*¹ e *colonial*². A modernidade criou categorias a partir de noções como *raça* e *gênero*, atribuiu a elas valores absolutos sobre os quais estabeleceu uma organização social que foi imposta às sociedades colonizadas e suas estruturas identitárias, de modo a precarizar os colonizados e seus modos de vida. A dominação colonial, atrelada à *raça* e ao *sexo*, transforma as culturas e organiza os corpos em categorias hierárquicas que permeiam as mais diversas áreas do conhecimento.

Sob essa influência, o direito, com o intuito de regular a vida em sociedade, estabelece limites para condutas e categoriza os indivíduos, a partir de critérios e características delimitadoras da identidade. A partir da dominação colonial, todos os corpos são pensados e classificados em *humanos* e *não humanos*: aqueles a quem todo o aparato estatal e as normas se dirigem e os que estão à margem, não são

¹ O projeto moderno é um mito construído sobre compreensões políticas acerca de eventos naturais e humanos, que estabelece categorias supostamente absolutas para explicar o mundo, os sujeitos e suas relações. Seu discurso produz uma série de categorias de objetos e relações que buscam artificialmente entender os eventos e a identidade no interior de um falso sistema referencial (SHINN. Terry. Desencantamento da modernidade e da pós-modernidade: diferenciação, fragmentação e a matriz de entrelaçamento. In: **scientiæ zudia**, São Paulo, v. 6, n. 1, 2008, p. 55). Na leitura decolonial, a modernidade se apresenta como emancipadora, uma utopia, um mito definidor da superioridade dos europeus sobre os outros, considerados bárbaros, imaturos e infantilizados, que necessitam de ajuda para se desenvolver, o que demanda, inclusive, guerra e violência, de modo a colocar os povos colonizados/dominados como responsáveis por sua própria vitimização (CURIEL, Ochy. Construindo metodologias feministas a partir do feminismo decolonial. In: HOLLANDA, Heloísa Buarque de (org). **Pensamento feminista hoje: perspectivas decoloniais**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2020, p. 126-127). A modernidade está atrelada à colonialidade, é um mito que oculta a colonialidade e está fundado em três pilares: a separação entre natureza e cultura; a diferenciação colonial entre modernos e não modernos (humanos e não humanos); e uma temporalidade linear e unidirecional que vai do passado ao futuro. (MIÑOSO, Yuderkiys Espiñosa. Fazendo uma genealogia da experiência: o método rumo a uma crítica da colonialidade da razão feminista a partir da experiência na América Latina. In: HOLLANDA, Heloísa Buarque de (org). **Pensamento feminista hoje: perspectivas decoloniais**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2020, p. 113).

² A colonialidade representa os efeitos da dominação do colonizador branco europeu sobre os povos nativos e tem como caractere fundamental a ideia de *raça*, sistema organizador das hierarquias no mundo (BALLESTRIN, Luciana. América Latina e o giro decolonial. **Revista Brasileira de Ciências Políticas**. Brasília, n. 11, 2013, p. 101). A colonialidade (do poder, do saber e do ser) representa a imposição, pela dominação colonial branca europeia, de um sistema de classificação social em escala global, produtor de identidades históricas e sociais (amarelos, índios, negros e mestiços). Sua crítica é aspecto central da tese ora proposta. A partir desse conceito, a tese utilizará também a leitura do feminismo decolonial, que traz a perspectiva de gênero para essas reflexões, a fim de demonstrar como o discurso da modernidade é generificado. A modernidade e a colonialidade estabelecem a desumanização do colonizado, produzindo categorias tais como *raça* e *gênero* que atuam em relação uma com a outra, preenchendo o significado de *humano* e criando “menos humanos” e “não humanos”. Para tratar desse conceito utilizam-se obras de María Lugones, Oyèrónké Oyèwùmí, Yuderkiys Espinosa Miñoso, Ochy Curiel, Susana de Castro, Camilla de Magalhães Gomes, entre outras.

considerados *sujeitos*. Esse é o processo “civilizatório” da modernidade³, construção baseada nos critérios da branquitude e da cisheterossexualidade⁴, disseminada pelo mundo a partir do avanço do colonialismo e capitalismo globalizado⁵, e pode ser observada na regulação atual da identidade pelo direito brasileiro.

Como reflexo da dominação colonial, os critérios para fixação jurídica da identidade foram impostos aos corpos sem considerar suas peculiaridades e em busca de promover o apagamento dos arranjos sociais dos povos colonizados. Nesse contexto, a estrutura jurídica moderna foi absorvida pelo direito pátrio e contribuiu para a formação de um sistema baseado em categorias limitadoras das identidades humanas, que desumaniza e invisibiliza os corpos em desacordo a elas.

A regulação identitária fundada em categorias estanques provoca a exclusão daqueles que não se enquadram aos modelos pré-determinados e nega-lhes *humanidade*. Como consequência, àqueles que não se enquadram à *lógica categorial moderna*⁶ é negado o *direito de existir* juridicamente, pois a submissão aos padrões criados e regulados pelo sistema jurídico é essencial para que sejam considerados *sujeitos de direito*. No que tange ao marcador gênero, somente se sujeitados ao esquema identitário binário, os indivíduos serão considerados sujeitos e passarão a existir e poder atuar no mundo jurídico. Ao lhes negar essa condição, o ordenamento também não lhes atribui o estatuto de *pessoa*, o que resulta em sua marginalização social e jurídica, além de uma série de violações a seus direitos existenciais.

Ou seja, no sistema vigente, para que os corpos alcancem *reconhecimento*, precisam se adequar aos modelos identitários aceitos como possíveis. Reflexo dessa limitação, as existências não alinhadas ao binarismo de sexo/gênero encontram-se desamparadas juridicamente. Acerca das identidades não binárias, um dos casos mais conhecidos foi protagonizado pelo Tribunal Constitucional Alemão que, em 2017, reconheceu a existência de um gênero neutro e determinou ao poder legislativo que publicasse norma em atenção ao direito geral de personalidade consubstanciado na

³ HOLLANDA, Heloisa Buarque de (org.). **Pensamento feminista hoje: sexualidades no sul global**. Org. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo: 2020, p. 12.

⁴ Adota-se o prefixo ‘cis’ como referência às identidades que se alinham sua identidade de gênero à percepção biológica do sexo, ou seja, aos corpos não transgênero.

⁵ CASTRO, Susana de. “Aposta epistêmica”: o feminismo descolonial de Yuderkys Espinosa Miñoso. **Revista Ideação**. N. 42, jul-dez, 2020, p. 90.

⁶ Nomenclatura cunhada pela feminista decolonial María Lugones para representar a construção epistemológica oriunda da modernidade e imposta pela colonização baseada em dicotomias e hierarquias fundadas em categorizações de raça, sexo, gênero e sexualidade. (LUGONES, M. Rumo a um feminismo descolonial. **Estudos Feministas**. Florianópolis, n. 22 v. 3. set-dez, 2014).

tutela da identidade de gênero como meio de proteção daqueles que não se enquadram no padrão binário masculino/feminino. A lei editada possibilitou o registro de gênero como “diverso”, mediante requerimento⁷.

No Brasil, em 2020, as identidades não binárias foram objeto de análise pelo Juízo da 1ª Vara de Família da Comarca de Ilha do Governador/RJ. Na oportunidade, a pessoa requerente buscou a alteração do prenome e do sexo registral, por se considerar não binária, requerendo a menção “não especificado” no campo “sexo” do registro civil. O magistrado acolheu o pedido e deferiu a alteração de prenome e sexo registral⁸. Outra decisão, proferida em 2021 pelo Juízo da Vara do Juizado Especial Cível e Criminal da Universidade Federal de Santa Catarina, determinou a inclusão do termo “não identificação” no registro de pessoa não binária, ao entender que a obrigatoriedade de observância do sexo masculino ou feminino representa violação à dignidade da pessoa humana⁹.

Essas situações são elucidativas da discussão proposta nesta tese, cujo objetivo principal é debater possibilidades para o reconhecimento das existências humanas não apreendidas por um sistema que leva a determinação fixa do sexo em consideração para a atribuição da qualidade de sujeito e com isso nega humanidade a diversos corpos.

O sistema jurídico, ao fundar-se em uma lógica que categoriza e limita as expressões identitárias humanas, produz e regula identidades de modo hierarquizante e excludente. Nesse contexto, o problema de pesquisa que se pretende enfrentar é: O direito civil constitucional, lido a partir de uma perspectiva crítica e prospectiva, possui aparato para enfrentar a colonialidade presente na gramática jurídica e fundamentar uma proposta de reconhecimento da pluralidade de identidades humanas no âmbito do par sexo/gênero?

⁷ FRITZ, Karina Nunes. Pessoa não-binária tem direito a ser tratada de forma neutra, diz juiz de Frankfurt – ainda há muito por fazer pela identidade e igualdade de gênero. German Report. **Migalhas**. 8 mar. 2021. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/german-report/341325/pessoa-nao-binaria-tem-direito-a-ser-tratada-de-forma-neutra>>. Acesso em: 8 mar. 2021.

⁸ RIO DE JANEIRO. **1ª Vara de Família da Regional da Ilha do Governador**. Sentença determina o registro de sexo “não informado”. Processo sob sigilo, número não informado. Magistrado: Antonio da Rocha Lourenço Neto. Acesso em: 20 set. 2020.

⁹ Nesse caso, não é possível verificar, do corpo da sentença, se houve um pedido específico quanto à nomenclatura a ser utilizada no registro. SANTA CATARINA. **Vara do Juizado Especial Cível e Criminal da Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC**. Sentença determina a omissão da informação quanto ao sexo no registro civil de pessoa não binária. Processo sob sigilo, número não informado. Magistrada: Vânia Petermann. Acesso em: 20 abr. 2021.

Para possibilitar o tensionamento do sistema de fixação identitária vigente, alia-se a perspectiva crítica e prospectiva do direito civil ao feminismo contra-hegemônico, em especial a vertente decolonial¹⁰. A perspectiva prospectiva do direito civil permite a constituição progressiva e a reconstrução permanente dos significados dentro do sistema jurídico, especialmente pela atuação hermenêutica, função que, no âmbito da identidade de gênero, vem sendo exercida primordialmente pela jurisprudência. Já a crítica à colonialidade do poder pelo feminismo decolonial¹¹ busca uma abertura a novas experiências, voltando-se àqueles desqualificados pela lógica da dominação trazida pela modernidade. Também serão aportadas contribuições de outras

¹⁰ Adota-se a nomenclatura decolonial em detrimento do uso de “descolonial” pelo seu caráter de resistência, conforme posição de Catherine Walsh. Segundo a autora, enquanto o termo descolonial, em razão do uso do prefixo – des –, faz referência a uma postura de reversão da colonialidade, o termo decolonial, ao entender que suas influências não podem ser simplesmente apagadas da realidade dos povos colonizados, possui um caráter de enfrentamento, resistência e resignificação (WALSH, Catherine (org.). **Interculturalidad, Estado, sociedad: luchas (de)coloniales de nuestra época**. Quito, Universidad Andina Simón Bolívar – Abya- Yala, 2009). Segundo Ballestrin, a supressão da letra “s” busca distinguir o projeto decolonial do Grupo Modernidade/Colonialidade oriundo dos estudos de Aníbal Quijano e Walter Dignolo, inserindo-se em uma nova genealogia de pensamento: “a decolonização é um diagnóstico e um prognóstico afastado e não reivindicado pelo *mainstream* do pós-colonialismo, envolvendo diversas dimensões relacionada a colonialidade do ser, saber e poder”. A perspectiva decolonial fornece novos horizontes utópicos e radicais para o pensamento da libertação humana e sua produção de conhecimento. Não visa desconstruir ou descartar a influência da modernidade, mas a construção de alternativas ao modelo ocidental. (BALLESTRIN, Luciana. América Latina e o giro decolonial. **Revista Brasileira de Ciências Políticas**, Brasília, n. 11, p. 89-117, ago. 2013, p. 108).

¹¹ A partir do conceito de colonialidade do poder, de Aníbal Quijano, compreendido, em síntese, como a imposição, pela dominação colonial branca europeia, de um sistema de classificação social em escala global a partir do marco da raça, introduz-se a leitura feminista que inclui a percepção do gênero como categoria essencial para a análise das relações de poder e dominação impostas aos povos colonizados. O feminismo de(s)colonial busca apresentar uma crítica ao feminismo hegemônico por ignorar a interseccionalidade das relações de raça/classe/sexualidade/gênero, tratando com indiferença as pautas de mulheres marginalizadas em razão dessas atribuições. Ainda, o feminismo decolonial apresenta uma forte crítica e propõe a desconstrução das categorias identitárias criadas na modernidade e imposta a povos originários pelo colonizador branco. Atualmente, essa leitura tem representado uma crítica aos modelos regulatórios identitários, inclusive o jurídico. Por tal razão, representa importante marco teórico para este trabalho. A utilização do marco do feminismo decolonial busca demonstrar a necessidade de análise dos efeitos da dominação colonial sobre a identidade, objeto deste estudo, a partir das construções de sexo, gênero e raça essenciais para a disseminação do poder do colonizador e que permeia a sociedade até a atualidade. De acordo com Castro, “acreditar que a opressão de gênero possa ser analisada isoladamente, como um sistema de opressão específico que não possui relação com a exploração capitalista e imperialista da mão de obra negra, ou de cor, ou com a geopolítica e a relação desigual entre os países do norte e do sul, tal qual proposto pelo feminismo hegemônico, propicia tanto a manutenção da ordem política e econômica global desigual, quanto a manutenção do racismo estrutural e institucional do sistema liberal e capitalista, já que, ao fragmentar a opressão, o imbricamento entre racismo, colonialismo, capitalismo, heterossexismo e patriarcado fica oculto”. Trata-se de reconhecer que tais conceitos estão interligados e que ignorar esse fato significa manter-se na lógica hegemônica e excludente da colonialidade. (CASTRO, Susana de. “Aposta epistêmica”: o feminismo descolonial de Yuderlys Espinosa Miñoso. **Revista Ideação**. N. 42, jul-dez, 2020, p. 92). Sobre o tema, recomenda-se: HOLLANDA, Heloísa Buarque de. **Pensamento feminista hoje: perspectivas decoloniais**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2020.

teorizações feministas para buscar reinterpretar a dinâmica entre sexo, gênero e sexualidade para além da leitura biológica.

Desse modo, propõe-se repensar a tutela jurídica da identidade, a partir de uma leitura não binária, ancorada na percepção da humanidade e na real atribuição de dignidade aos corpos abjetos. Para atender a este objetivo, construiu-se a tese em duas partes, cada uma composta por dois capítulos.

A primeira dedica-se à exposição da problemática acerca *da identidade* e sua perspectiva limitante. Aborda a constituição do sujeito, a dominação moderna e colonial na construção jurídica da identidade e os limites do sistema jurídico quanto à tutela das identidades humanas. São reflexões que buscam desestabilizar e tensionar os elementos que conformam a compreensão social e jurídica acerca da identidade.

Na segunda parte, encontra-se a proposição em prol da pluralidade identitária. Trata da viabilização *das identidades*, no plural, assim como são as existências humanas. Nessa parte, lançam-se as bases para uma proposta de reconhecimento das identidades ignoradas pelo direito, que passa pela necessária atribuição de humanidade aos corpos não apreendidos pela gramática jurídica.

O objetivo do trabalho é construir uma leitura crítica da sistemática atual de fixação da identidade e estabelecer parâmetros para um direito que promova o reconhecimento das existências plurais. Assim, busca-se apresentar uma leitura que flexibilize os limites impostos pela racionalidade à existência humana e permita a concretização do direito de existir dos corpos que desafiam a norma.

Para alcançar esse objetivo, esta tese utiliza o método hipotético-dedutivo, uma vez que dedicada à construção, a partir de diversos marcos teóricos, de uma proposta de tutela das experiências identitárias dos corpos que não se adequam ao binarismo de sexo/gênero. Assim, adota-se como hipótese de pesquisa a viabilidade do intercambiamento entre o direito civil e teorias que se dedicam ao tensionamento do *status quo*, em especial o feminismo decolonial, como meio de proporcionar o reconhecimento da diversidade de identidades pelo sistema jurídico.

Nesse âmbito, busca-se demonstrar que, em sua interpretação prevalente, o aparato civil constitucional, ancorado na leitura dominante da dignidade da pessoa humana, não é suficiente para o desmantelamento da lógica categorizante e limitada da identidade, pois o próprio conceito ainda possui suas bases na modernidade. Assim, para a verificação da hipótese de pesquisa, é necessária uma releitura dos

conceitos fundamentais do direito civil constitucional, em especial a dignidade da pessoa humana, em busca de uma concepção atenta à materialidade dos corpos e suas experiências identitárias reais. Para tanto, utiliza-se da técnica de pesquisa de revisão bibliográfica, além da exposição de alguns julgados a fim de exemplificar, a partir de casos concretos, alguns pontos específicos.

Desse modo, como percurso metodológico, parte-se da moderna constituição do sujeito e sua percepção jurídica encampada pela noção de sujeito de direito. Com amparo em teorias críticas do direito civil tradicional, tensiona-se a visão moderna presente nos conceitos de pessoa humana e dignidade. Em um segundo momento, ancorada especialmente nas leituras críticas à colonialidade e à dominação heteronormativa, apresentam-se as bases para uma releitura jurídica das identidades humanas, em busca de possibilidades de abertura ao sistema registral.

PARTE I – IDENTIDADE E “VERDADE”: O DIREITO COMO INSTRUMENTO DE FIXAÇÃO E DELIMITAÇÃO DE FRONTEIRAS

A identidade humana é aspecto fundamental da vida. Possibilita o reconhecimento do indivíduo por si mesmo e pela sociedade. É resultado das relações de poder e sua tutela jurídica foi construída de modo a instrumentalizar a normalização¹² dos corpos e suprimir as existências destoantes. A invisibilização das identidades “anormais” é construção da modernidade e segue presente na estrutura jurídica contemporânea, que designa a cada *corpo* uma *categoria* sexual em particular, sem oferecer solução àqueles que não se adequam a alguma ou a apenas uma dessas categorias. Isso porque, no paradigma moderno, não há espaço para ambiguidade.

A legitimação de certos corpos como “normais” e a patologização daqueles considerados “anormais”, decorre de uma lógica de racialização, generificação e subordinação fundada em um regime de *verdade*. Porém, todo regime de verdade ampara-se em um regime de *poder* que, no caso da modernidade/colonialidade, opera a partir de categorizações e classificações binárias e hierárquicas¹³.

A modernidade¹⁴ e a racionalidade representam o êxito da Europa Ocidental em se transformar no centro do mundo. Na dialética da modernidade, *raça* e *gênero*

¹² A normalização é a adequação à norma. Neste trabalho, “norma” deve ser lida em sentido foucaultiano, não limitada à norma jurídica. Trata-se de um discurso da disciplina, alheio à lei e à regra como vontade soberana, um horizonte teórico de normalização, ou seja, separa o normal do anormal. Advém de mecanismos disciplinares, de dominação, que permeiam o exercício do poder e não estão limitados ao aparelho jurídico. Tal conceito será aprofundado ao longo do capítulo inaugural.

¹³ BACELLAR, Camila Bastos. À beira do corpo erótico descolonial, entre palimpsestos e encruzilhadas. In: HOLLANDA, Heloísa Buarque de (org.). **Pensamento feminista hoje: sexualidades no sul global**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2020, p. 321.

¹⁴ De acordo com Quijano, são algumas das características da modernidade, primeiro padrão de poder efetivamente global da história: “Um, é o primeiro em que cada um dos âmbitos da existência social estão articuladas todas as formas historicamente conhecidas de controle das relações sociais correspondentes, configurando em cada área um única estrutura com relações sistemáticas entre seus componentes e do mesmo modo em seu conjunto. Dois, é o primeiro em que cada uma dessas estruturas de cada âmbito de existência social, está sob a hegemonia de uma instituição produzida dentro do processo de formação e desenvolvimento deste mesmo padrão de poder. Assim, no controle do trabalho, de seus recursos e de seus produtos, está a empresa capitalista; no controle do sexo, de seus recursos e produtos, a família burguesa; no controle da autoridade, seus recursos e produtos, o Estado-nação; no controle da intersubjetividade, o eurocentrismo. Três, cada uma dessas instituições existe em relações de interdependência com cada uma das outras. Por isso o padrão de poder está configurado como um sistema. Quatro, finalmente, este padrão de poder mundial é o primeiro que cobre a totalidade da população do planeta.” (QUIJANO, Aníbal. *Colonialidade do poder, Eurocentrismo e América Latina*. In: QUIJANO, Aníbal. **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas**. Buenos Aires: CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2005, p. 123).

são ficções poderosas, criações ideológicas impostas aos povos dominados, sem respeito às estruturas identitárias e sociais dessas sociedades. A abrangência do sistema de gênero na lógica do capitalismo eurocêntrico permite compreender a redução do conceito de *gênero* ao controle do *sexo*, seus recursos e produtos, como meio de perpetuar a dominação colonial¹⁵.

Na colonialidade, raça e gênero são instrumentos de categorização e controle da população. No marco da raça, o ideal de superioridade branca permitiu a morte e escravização de povos originários e africanos. A criação das categorias branco e negro é essencialmente histórica e cultural e a determinação de uma hierarquia entre elas fundamentou condutas genocidas e exclusões que permeiam a sociedade ainda hoje¹⁶. No marco do gênero, as “mulheres” não brancas (nativas e aquelas trazidas na qualidade de escravas) foram constantemente submetidas à violência sexual, sendo-lhes atribuídas uma voracidade e uma sexualidade que, na visão europeia, seria própria à norma masculina. Por outro lado, aos “homens” nativos e aos escravos negros era atribuída uma passividade, uma falta de agência, aproximada do comportamento feminino. Assim, as fêmeas colonizadas não são consideradas mulheres e os machos colonizados não são considerados homens pelo dominador branco. Essa operação desumaniza esses corpos e funda uma lógica de dominação que permanece presente até os dias atuais que, como consequência, somente considera os corpos brancos e cisheteronormativos como humanos¹⁷.

A construção identitária estruturada a partir de categorias provoca a exclusão daqueles que não se enquadram aos modelos pré-determinados, atribuindo-os a qualidade de *vidas que não importam*¹⁸. Como parte dessa construção, a noção

¹⁵ LUGONES, M. Colonialidad y género. In: **Tabula Rasa**. Bogotá - Colombia, No.9: 73-101, julio-diciembre 2008.

¹⁶ CASTRO, Susana de. O compromisso feminista com a luta decolonial antirracista. **Ekstasis**: revista de hermenêutica e fenomenologia. Rio de Janeiro, v.8, n. 2, 2019, p. 68.

¹⁷ CASTRO, Susana de. “Aposta epistêmica”: o feminismo descolonial de Yuderlys Espinosa Miñoso. **Revista Ideação**. N. 42, jul-dez, 2020, p. 89.

¹⁸ Refere-se aqui à obra de Judith Butler, Quadros de Guerra: quando a vida é passível de luto? (*Frames of War*) na qual a autora provoca a reflexão sobre as vidas que são desconsideradas, aqueles que “não importam”. A obra aborda as diversas formas de violência que permeiam as relações contemporâneas e, a partir delas, explica as diferenças entre as vidas que são consideradas passíveis de luto daquelas consideradas indignas de serem vividas e, portanto, não reconhecidas como vidas. A autora utiliza a noção de precariedade para demonstrar como tais enquadramentos são construídos e perpetuados na sociedade, a partir de discursos opressores das pessoas consideradas minoria, seja ela racial, étnica, econômica, política ou social. Segundo Butler, a diferença na resposta afetiva e valoração moral decorre dos enquadramentos que fazem com que certas vidas sejam consideradas dignas de proteção e outras não, pois não são completamente “vidas”. A partir da ideia de precariedade, a filósofa demonstra que o valor da vida se apresenta nas condições em que ela pode ser perdida, assim,

dicotômica de sexo/gênero ancora-se na imutabilidade e permanência do sexo biologicamente determinado e de sua suposta decorrência cultural, o gênero. Todavia, o sexo não é prévio ao gênero, pois é a construção cultural gênero que institui a diferença anatômica dos corpos como algo natural e imutável, fundamentado no caráter reprodutivo biológico¹⁹.

Diante desse contexto, para construção desta tese, enfrenta-se o constante desafio de “pensar a polaridade através da qual se organizam os corpos como um dos fundamentos políticos e ideológicos da ordem social”²⁰. Assim, cabe primeiramente analisar a compreensão social e jurídica da identidade em termos de gênero, como ela contribui para a fixação das categorias identitárias e reflete na constituição do sujeito, e, conseqüentemente, na exclusão daqueles que se encontram à margem de tais classificações. Ou seja, no que consiste o elemento gênero, qual sua origem e efeitos quanto ao instituto jurídico da identidade e quais os limites impostos por essa concepção às experiências dos corpos humanos.

Munido dessa construção cultural, o ordenamento jurídico impõe e regula as experiências identitárias a partir de uma perspectiva heteronormativa que estabelece *fronteiras* estanques para “a” identidade, o que resulta na *impossibilidade de existência jurídica* das pessoas que não se enquadram na norma binária. Os sistemas social e jurídico não reconhecem tais indivíduos como *sujeitos* e, conseqüentemente, como *sujeitos de direito*. Em decorrência, a eles não é atribuído o estatuto de *pessoa*, o que provoca sua marginalização social e jurídica e os expõe a diversas violações de direitos existenciais.

esclarece que não apenas vítimas de conflitos não são consideradas ou cujas vidas perdidas são aceitas em prol de um bem maior, mas todos os indivíduos que compõem grupos considerados *outsiders*, indignos ou repulsivos, fazendo com que todo o aparelho social funcione de modo a excluí-los e legitimar essa exclusão. Analisa a vida sobre uma ontologia social, que foge do antropocentrismo individualista: “A questão não é saber se determinado ser é vivo ou não, nem se ele tem o estatuto de “pessoa”; trata-se de saber, na verdade, se as condições sociais de sobrevivência e prosperidade são ou não possíveis” (p. 38). A vida, portanto, exige uma série de condições sociais e políticas que a possibilitem ser vivível, não bastando o mero impulso interno para viver (BUTLER, Judith. **Quadros de Guerra**: Quando a vida é passível de luto? Tradução: Sérgio Tadeu de Niemeyer Lamarão. 2017). A ideia de precariedade será retomada no capítulo 3, em que será feita uma relação do conceito com a negação do direito de existir às pessoas que não experienciam identidades de acordo com os marcadores binários de sexo/gênero pela ausência de possibilidades jurídicas à sua identificação tal qual sua existência.

¹⁹ BUTLER, Judith. **Problemas de gênero**: feminismo e subversão da identidade. Tradução de Renato Aguiar. 13 ed. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2017.

²⁰ MARTÍNEZ, Ariel. Apuntes sobre el cuerpo en el pensamiento de Judith Butler. Aportes del psicoanálisis en la teoría *queer* **Revista Affectio Societatis**, Vol. 12, Nº 23, Universidad de Antioquia. Medellín: julio-diciembre de 2015. p. 7, tradução livre.

1 A FIXAÇÃO DA IDENTIDADE PELA HETEROSSEXUALIDADE COMPULSÓRIA E A RELAÇÃO ENTRE SEXO E GÊNERO NA CONSTITUIÇÃO DO SUJEITO

Os ideais de neutralidade e universalidade da modernidade, que influenciam o direito e outras áreas do conhecimento até os dias atuais, são decorrência de uma rede de poder que permeia a sociedade e suas regulações, e busca estabelecer parâmetros fixos e seguros para concepções tais como sujeito e de sujeito de direito. Ligados a elas, os conceitos de raça, sexo, gênero e sexualidade também têm repercussão no campo jurídico e se relacionam diretamente com a compreensão de identidade.

O exercício do poder sobre os corpos permeia as relações entre as categorias identitárias, o que demanda iniciar esta tese por sua análise. Contudo, não se pretende realizá-la de modo linear e cronológico, mas demonstrar sua estrutura, formas de exercício e influências para a regulação dos corpos e no estabelecimento de marcos identitários. Para tal, como base teórica, adota-se a leitura foucaultiana²¹, que se afasta da leitura clássica do poder soberano e o concebe como uma forma de *controle* dos corpos e da população, responsável pela construção de uma lógica rígida e excludente das experiências identitárias humanas, ao delimitá-las a partir de critérios supostamente naturais.

O *corpo*, apreendido como uma unidade orgânica, uma superfície passiva e fixa, uma realidade pré-discursiva de determinação essencialmente biológica, serviu de fundamento para a compreensão da identidade em diversos aspectos decorrentes da raça, sexualidade e gênero. Todavia, entender que há apenas duas opções possíveis (e compulsórias) de sexo/gênero não advém de elementos naturais dos corpos, mas de uma interpretação cultural, ao que Foucault denominou *dispositivo*²².

²¹ Michel Foucault é marco teórico essencial à análise aqui proposta, lido a partir de uma perspectiva crítica própria da perspectiva de sul global colonial adotada por esta pesquisa. Para o prosseguir da tese, essencial destacar o posicionamento no sentido de, em que pese tratar-se de autor europeu, que escreveu seus textos a partir de uma posição de dominação, a perspectiva crítica e de desconstrução que perpassa sua obra permite o diálogo com a leitura contra-hegemônica que perpassa este trabalho. Inclusive, o autor também é marco teórico para os estudos feministas que influenciam as reflexões aqui expostas.

²² Na genealogia foucaultiana, “dispositivo” significa uma série de técnicas de assujeitamento utilizadas pelo poder, no âmbito de uma rede heterogênea de discursos, leis, práticas e instituições, que funcionam como verdadeiros mecanismos de dominação. (REVEL, Judith. **Michel Foucault: conceitos essenciais**. Trad. Maria do Rosário Gregolin, Nilton Milanez, Carlos Piovesani. São Carlos: Claraluz, 2005. p. 39-40.; FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. 12ª ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979. p. 244). No caso do dispositivo da sexualidade, Foucault ressalta que o poder sobre o sexo é exercido desse modo, em todos os níveis, de alto a baixo, globalmente e por vias capilares, de

Com a dominação colonial, nas estruturas e organizações sociais dos povos nativos, que não eram determinadas pelo sexo biológico, o colonizador introduziu a noção de gênero e as expectativas de condutas dela decorrentes. Como meio de dominação e controle, juntamente com a ideia de superioridade racial, as tarefas passaram a depender de uma divisão sexual²³. Assim, o determinismo biológico fundamenta a *lógica categorial moderna da identidade* e incorpora construções sociais baseadas em concepções culturalmente construídas que leem o corpo como uma base natural e neutra. A categoria supostamente biológica sexo constitui a referência inquestionável da identidade e funciona como inibidora de possibilidades ao gênero, também categoria de referência identitária²⁴.

A lógica categorial moderna, responsável pela criação de categorias dicotômicas em termos homogêneos, atomizados e separáveis, estrutura o pensamento capitalista e colonial moderno quanto à raça, gênero e sexualidade. Não é natural, mas uma construção cultural arbitrária imposta com a colonização, cuja centralidade reside na relação entre o *humano* e o *não humano*, entre colonizadores e colonizados, e funciona em prol do homem ocidental. A partir dela formam-se outras dicotomias, como homens e mulheres. Todavia, apenas os civilizados podem ser assim identificados, já que os colonizados não considerados *humanos*, o que impede o seu enquadramento em uma das categorias generificadas²⁵.

Essa estrutura contribuiu para a perpetuação de crenças epistemológicas próprias da modernidade, divisões sociais baseadas na dicotomia masculino/feminino

maneira uniforme e maciça, seguindo as engrenagens estabelecidas pela lei, pela interdição e censura, pelo Estado, pela família, sujeitando o indivíduo (FOUCAULT, M. **História da Sexualidade I: A Vontade de Saber**. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz & Terra, 2017, p. 92-93).

²³ CASTRO, Susana de. O compromisso feminista com a luta decolonial antirracista. **Ekstasis: revista de hermenêutica e fenomenologia**. Rio de Janeiro, v.8, n. 2, 2019, p. 65.

A autora, ao citar Lugones, exemplifica essa situação a partir das pesquisas de Paula Gunn Allen e Oyéronké Oyewùmi: “A primeira mostra como muitas tribos de nativos norte americanos eram ginecocratas, isto é, nelas a força primária do universo era feminina. A transformação dessas tribos igualitárias e ginecocratas em hierárquicas e patriarcais se deu graças à intervenção do cristianismo e a subs tituição da força primária feminina por uma masculina. Para Oyewùmi, dois processos foram cruciais na colonização das tribos Yorubás, a inferiorização das mulheres e a imposição da ideia de raça, e a consequente inferiorização dos africanos. Antes da colonização, as mulheres ocupavam posições de líderes, possuíam propriedade sobre suas terras” (CASTRO, Susana de. O compromisso feminista com a luta decolonial antirracista. **Ekstasis: revista de hermenêutica e fenomenologia**. Rio de Janeiro, v.8, n. 2, 2019, p. 65-66).

²⁴ MARTÍNEZ, Ariel. Apuntes sobre el cuerpo en el pensamiento de Judith Butler. Aportes del psicoanálisis en la teoría *queer*. **Revista Affectio Societatis**, Vol. 12, Nº 23, Universidad de Antioquia. Medellín: julio-diciembre de 2015, p. 3.

²⁵ LUGONES, M. Rumo a um feminismo descolonial. In: **Estudos Feministas**. Florianópolis, n. 22 v. 3. setembro-dezembro/2014, p. 935-940.

e suas derivações: subjetividade/ciência, lógica/imaginação, razão/paixão, ciência/arte, realidade/invenção²⁶. A distinção categorial da identidade representa a separação forçada de categorias inseparáveis e impõe diferenciação a partir de relações de dominação cultural e social: “Como reflexo da modernidade eurocêntrica capitalista, todos/as são identificados à uma raça e um gênero, como uma forma de dominação por um processo binário, dicotômico e hierárquico”²⁷. A partir dessa lógica de dominação, as categorias identitárias foram naturalizadas e imobilizadas pelas estruturas de poder social, cultural, médico e jurídico. E, como parte dessa lógica, o discurso jurídico atua na fixação das identidades, ao negar o direito de existir aos corpos destoantes da norma.

1.1 O EXERCÍCIO DO PODER NA FIXAÇÃO DOS CORPOS: O PROJETO MODERNO DA IDENTIDADE

A tradicional compreensão de poder, que decorre unicamente da soberania jurídica e é representada pela figura do soberano, não é suficiente para explicar a complexidade das relações que permeia. Essa é uma visão limitada à mecânica de um poder oriundo exclusivamente da lei, pobre em recursos, monótono em suas táticas e condenado a se repetir sempre. Assim, a incompatibilidade entre o poder soberano e os processos econômicos liberais delineou novas formas de exercício e instrumentos de poder, para além daquele hierarquicamente imposto pela autoridade²⁸.

Segundo Foucault, a manutenção da visão eminentemente jurídica do poder busca ocultar suas outras formas de atuação, mascará-las dentre os diversos mecanismos e aparelhos, para camuflar que são, na realidade, limites à liberdade²⁹. Na sua leitura, o poder não pode ser compreendido de forma coerente, unitária e estável, mas a partir de diversas relações que pressupõem condições históricas

²⁶ COSTA, Pietro. Discurso jurídico e imaginação: hipóteses para uma antropologia do jurista. In: PETIT, Carlos (org.). **Paixões do jurista**: amor, memória, melancolia, imaginação. Curitiba: Juruá, 2011, p. 168.

²⁷ LUGONES, M. Colonialidad y género. In: **Tabula Rasa**. Bogotá - Colombia, No.9: 73-101, julio-diciembre 2008, p. 82.

²⁸ FOUCAULT, M. **Nascimento da biopolítica**: curso dado no Collège de France (1978-1979). São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 384.

²⁹ FOUCAULT, M. **História da Sexualidade I**: A Vontade de Saber. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz & Terra, 2017, p. 94.

específicas, instrumentos e modalidades de exercício³⁰. Ele veicula e implica em relações de dominação de múltiplas formas e por todo o seio social, através de uma estrutura capilarizada e não necessariamente piramidal, como na versão oriunda do soberano³¹.

Alinhada a essa percepção, nesta tese não se compreende o poder a partir da soberania do Estado, mas como a multiplicidade de correlações de forças imanentes ao seu domínio e constitutivas de sua organização, um jogo de lutas que se transforma constantemente. Ele se manifesta nas estratégias que tomam conta dos aparelhos estatais e das hegemonias sociais e não possui um ponto único de origem, pois está em toda parte, provém de todos os lugares³². Não é uma instituição, uma estrutura ou uma potência de que alguns sejam dotados, mas uma situação estratégica complexa de práticas e instituições em uma sociedade determinada³³.

Como decorrência dessas práticas e instituições, o indivíduo é um *efeito* do poder e, ao mesmo tempo, seu intermediário: “o poder transita pelo indivíduo que ele constituiu”³⁴. Assim, o sujeito é afastado da metafísica própria do pensamento iluminista, e aproximado da materialidade. Consequentemente, também a identidade é efeito das relações de poder, o que demanda sua análise não a partir da soberania, mas da lógica da dominação, a fim de evidenciar os operadores materiais do poder, as formas de sujeição dos indivíduos e os dispositivos que realizam a conexão entre eles.

As diversas formas de exercício do poder produzem efeitos sobre os corpos, atuam na constituição dos indivíduos e na sua relação com o sexo e o desejo. Nesse sentido, compreender os meios pelos quais esses efeitos são produzidos e suas consequências para a regulação da identidade pelas normas sociais e jurídicas é fundamental para expor a insuficiência do atual modelo regulatório, em especial

³⁰ REVEL, Judith. **Michel Foucault: conceitos essenciais**. Trad. Maria do Rosário Gregolin, Nilton Milanez, Carlos Piovesani. São Carlos: Claraluz, 2005, p. 67.

³¹ FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**: curso no Collège de France (1975-1976). São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010, p. 22.

³² Nas palavras de Foucault: “O poder não existe. Quero dizer o seguinte: a ideia de que existe, em um determinado lugar, ou emanando de um determinado ponto, algo que é um poder, me parece baseada em uma análise enganosa e que, em todo caso, não dá conta de um número considerável de fenômenos.”. (In: FOUCAULT, M. **Microfísica do poder** 12ª ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979, p. 220).

³³ FOUCAULT, M. **História da Sexualidade I: A Vontade de Saber**. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz & Terra, 2017, p. 100-101.

³⁴ FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**: curso no Collège de France (1975-1976). São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010, p. 26.

quanto às experiências não binárias. Tal insuficiência decorre da categorização a partir de um modelo fixo de identidade, que ignora as existências reais e reforça a perspectiva de normalização dos corpos, que será analisada na sequência.

Para a compreensão das categorizações e dos efeitos do poder sobre os corpos, consequências da modernidade que foram perpetuadas pela dominação colonial, é preciso analisar o exercício do poder na sociedade burguesa do século XIX, dada sua importância quanto ao estabelecimento do corpo como modo de especificação dos indivíduos. A sociedade neoliberal intensificou e deu novos rumos à construção de uma ciência sobre sexo e sexualidade essencialmente subordinada e ressignificando uma moral que reproduzia suas classificações sob a forma das normas médicas que “em nome de uma urgência biológica e histórica, justificava[m] os racismos oficiais [...] e os fundamentava[m] como ‘verdade’.”³⁵.

Como consequência, o discurso científico sobre o sexo construiu-se como um aparelho de produção da *verdade*, ou seja, o sexo tornou-se objeto da verdade³⁶. Porém, o que se toma por verdade também é resultado das relações de poder: “A verdade é deste mundo; ela é produzida nele graças a múltiplas coerções e nele produz efeitos regulamentados de poder”³⁷. Em mesmo sentido, o gênero, tomado como categoria delimitadora de fronteiras identitárias, advém da concepção da categoria sexo como efeito natural dos corpos, decorrente do dimorfismo dos corpos, como se verá adiante. O que se verifica, portanto, é que tanto o sexo, como o gênero, são objetos e efeitos das relações de poder.

Para a análise dessas relações, a genealogia foucaultiana não busca as origens do gênero, uma identidade sexual genuína ou autêntica ocultada pela repressão burguesa, mas demonstrar como as *categorias* de identidade tuteladas

³⁵ FOUCAULT, M. **História da Sexualidade I: A Vontade de Saber**. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz & Terra, 2017, p. 60.

³⁶ Quanto à verdade, Foucault explica que sua “economia política” possui cinco características: “a “verdade” é centrada na forma do discurso científico e nas instituições que o produzem; está submetida a uma constante incitação econômica e política (necessidade de verdade tanto para a produção econômica, quanto para o poder político); é objeto, de várias formas, de uma imensa difusão e de um imenso consumo (circula nos aparelhos de educação ou de informação, cuja extensão no corpo social é relativamente grande, não obstante algumas limitações rigorosas); é produzida e transmitida sob o controle, não exclusivo, mas dominante, de alguns grandes aparelhos políticos ou econômicos (universidade, exército, escritura, meios de comunicação); enfim, é objeto de debate político e de confronto social (as lutas “ideológicas”)” (In: FOUCAULT, M. **Microfísica do poder** 12ª ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979, p. 15-16, grifo nosso). No item seguinte será aprofundada a discussão quanto à verdade sobre o sexo e a identidade, além da sua produção pelos aparelhos de poder.

³⁷ Ibidem, p. 15.

juridicamente são, na verdade, *efeitos* de instituições, práticas e discursos³⁸. As construções sobre o gênero dão significado às relações de poder e se retroalimentam desse discurso, utilizando-o de forma persistente e recorrente como meio de significação e como categoria delimitadora de fronteiras às identidades desde a colonização e ainda nos dias atuais.

O poder, que é circular, permeia corpos e discursos. As diferenças entre os corpos passam a legitimar as relações sociais e estabelecem uma série de normas generificadas que, por sua vez, fundamentam definições que foram “naturalizadas” e incorporadas na cultura social e política. Por sua vez, o poder político utiliza desses mecanismos para criar, manter e fortalecer a lógica binária da sociedade:

Para proteger o poder político, a referência deve parecer **certa e fixa**, fora de toda construção humana, parte da **ordem natural ou divina**. Desta maneira, a oposição binária e o processo social das relações de gênero tornam-se **parte do próprio significado de poder**; pôr em questão ou alterar qualquer de seus aspectos ameaça o sistema inteiro³⁹.

Com a finalidade de manter a generificação social, além dos processos políticos tradicionais decorrentes da soberania, a atuação do poder se dá a partir de inúmeros pontos, desiguais e móveis⁴⁰. As estratégias identificadas por Foucault expõem as relações de força que culminaram na compreensão do sujeito e na construção do paradigma moderno de regulação identitária. Dentre tais estratégias, duas formas de exercício de poder são essenciais para a sujeição dos indivíduos: o poder disciplinar e o biopoder.

O poder disciplinar corresponde a um mecanismo para o adestramento dos indivíduos, que separa, analisa, diferencia, toma os sujeitos como objetos e, ao mesmo tempo, como instrumentos para o seu exercício. Ele atua⁴¹ sobre os corpos

³⁸ HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. Tradução: Tomaz Tadeu da Silva e Guacira Lopes Louro. 11ª ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2006, p. 12.

³⁹ SCOTT, Joan. **Gênero**: uma categoria útil para análise histórica. 1995, p. 92, grifo nosso.

⁴⁰ FOUCAULT, M. **História da Sexualidade I: A Vontade de Saber**. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz & Terra, 2017, p. 102.

⁴¹ No nível do poder disciplinar, o poder atua através das disciplinas, técnicas essencialmente centradas no corpo individual, sua separação, alinhamento, colocação em série e vigilância. O corpo é concebido como uma máquina, cabendo às instituições, estatais ou não, adestrá-lo, ampliar suas aptidões, torná-lo e mantê-lo dócil. A atuação do poder disciplinar é especificada a partir de três instrumentos: a vigilância hierárquica, a sanção normalizadora e o exame. A **vigilância** constitui um mecanismo essencial para o funcionamento das sociedades modernas, cujas instituições são construídas para possibilitar a vigilância constante, como as prisões, escolas, hospitais, academias militares, etc., generalizando para toda a sociedade, integrando-se ao sistema social e econômico. Trata-se de um poder múltiplo, automático e anônimo, exercendo-se de alto a baixo, baixo para cima e lateralmente. Permite um jogo ininterrupto de olhares calculados. A **sanção disciplinadora** é um mecanismo penal, com legalidade própria, abaixo da dimensão estritamente jurídica, uma forma de repressão, uma

de modo a fabricar sujeitos e os domina a partir das mais diversas manifestações, relações e de discursos legitimadores (saberes), não exclusivamente pela dominação legal decorrente do poder soberano. Diferentemente da soberania, que se desloca homogeneamente de cima a baixo, as disciplinas atuam a nível capilar, transitam pelo indivíduo e o constituem⁴².

As disciplinas assumem o corpo como máquina, focadas no “seu adestramento, na ampliação de suas aptidões, na extorsão das suas forças, no crescimento paralelo de sua utilidade e docilidade, na sua integração em sistemas de controle eficazes e econômicos”, por meio de procedimentos de poder que caracterizam uma “anátomo-política do corpo humano”⁴³. Elas tornam “os mais ínfimos detalhes do corpo-sujeito visíveis por meio de instâncias de controle social”⁴⁴.

O objeto principal do poder disciplinar é o *corpo* e sua *normalização*: “as disciplinas vão trazer um discurso que será o da regra; não o da regra jurídica derivada da soberania, mas o da regra natural, isto é, da *norma*”⁴⁵. Trata-se de uma esfera não jurídica de poder, que emprega elementos de hierarquização, técnicas de controle, inspeção e classificação dos indivíduos, uns em relação aos outros. O poder disciplinar, além de normalizar os corpos, também os treina, por meio de movimentos repetitivos, para adequá-los e readequá-los. Com isso, busca *padronizar* os indivíduos e excluir aqueles que não se adequam⁴⁶.

micropenalidade constante, visando normalizar o tempo, as atividades, o corpo, a maneira de ser. Utiliza-se de forma sutil de uma série de mecanismos de punição, desde o castigo físico leve a privações ligeiras e pequenas humilhações. Ela busca afastar os desvios à regra, pois o comportamento é tanto limitado, quanto moldado pela regra. Por fim, o **exame** combina técnicas da vigilância hierárquica e da sanção normalizadora, permitindo classificar, qualificar e punir. Atua individualizando, sujeitando os que são percebidos como objetos e objetivando os que se sujeitam. O exame é uma técnica inversora da visibilidade dos mecanismos do poder, uma técnica que se exerce tornando-se invisível, pois são os súditos e não o mecanismo que os examina. Assim, o exame é acompanhado por uma série de registros e documentos, que descrevem e analisam o sujeito, fazendo de cada sujeito um caso, permitindo a fabricação da individualidade (FONSECA, Ricardo Marcelo. **Modernidade e contrato de trabalho**: do sujeito de direito à sujeição jurídica. São Paulo: LTr, 2002, p. 108-113, grifo nosso).

⁴² FONSECA, Ricardo Marcelo. Foucault, o direito e a ‘sociedade de normalização’. In: FONSECA, Ricardo Marcelo (org.). **Crítica da modernidade**: diálogos com o direito. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005, p. 115-117.

⁴³ FOUCAULT, M. **História da Sexualidade I**: A Vontade de Saber. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz & Terra, 2017, p. 150.

⁴⁴ MORAIS, Ricardo Manoel de Oliveira. **Direito e Norma em Michel Foucault**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 60.

⁴⁵ FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**: curso no Collège de France (1975-1976). São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010, p. 33.

⁴⁶ MORAIS, Ricardo Manoel de Oliveira. **Direito e Norma em Michel Foucault**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 61-76.

As relações de poder promovem a exclusão daqueles indivíduos que, de alguma maneira, não se enquadram aos padrões estabelecidos pela norma. Um exemplo é a patologização das identidades de gênero que não seguem o modelo heterossexual, historicamente discriminadas e expostas a diversas formas de violência. Também, as experiências identitárias não binárias, que representam um grave desvio à norma padrão, acabam por sofrer intervenções para sua adequação ou são invisibilizadas pelo sistema, ao desafiar os modelos padronizados de identidade. Tais existências desafiam categorias fundamentais do direito, como *sujeito de direito* e *pessoa*, ao se posicionarem além dos limites historicamente estabelecidos aos corpos. Em que pese invisibilizadas, essas experiências identitárias são reais e têm demandado *reconhecimento* de sua *existência jurídica* pelas instituições estatais, especialmente pela via do Poder Judiciário, conforme será objeto de análise adiante.

Ainda quanto à atuação do poder sobre os corpos, a partir da segunda metade do século XVIII, outra forma de exercício se integrou e modificou parcialmente o poder disciplinar: enquanto este incide sobre o *corpo* do indivíduo, o foco do biopoder é a *vida da população*. O biopoder concentra-se no corpo-espécie, no ser vivo, em seus processos biológicos (nascimentos, mortes, nível de saúde, longevidade, etc), nas condições de variação desses processos e nas intervenções, controles e regulações que possam sofrer. Com isso, estabelece uma verdadeira “biopolítica da população”⁴⁷.

É importante destacar que o biopoder não exclui a atuação do poder disciplinar, pois seus mecanismos e saberes se complementam e operam conjuntamente. Nas palavras de Foucault:

Temos, portanto, desde o século XVIII, duas tecnologias de poder que são introduzidas com certa defasagem cronológica e que são **sobrepostas**. Uma técnica que é, pois, **disciplinar**: é **centrada no corpo, produz efeitos individualizantes, manipula o corpo como foco de forças que é preciso tornar úteis e dóceis ao mesmo tempo**. E, de outro lado, temos uma tecnologia que, por sua vez, é **centrada não no corpo, mas na vida; uma tecnologia que agrupa os efeitos de massas próprios de uma população, que procura controlar a série de eventos fortuitos que podem ocorrer numa massa viva; uma tecnologia que procura controlar (eventualmente**

⁴⁷ FOUCAULT, M. **História da Sexualidade I: A Vontade de Saber**. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz & Terra, 2017, p. 150. Os objetos de controle passam a ser as questões políticas e econômicas de massa, como as taxas de natalidade e mortalidade e as doenças que atingem a população. A biopolítica atua sobre a população e suas questões biológicas, políticas e científicas a partir de mecanismos como as estimativas estatísticas, medições globais, ou seja, os fenômenos gerais da população (FONSECA, Ricardo Marcelo. **Modernidade e contrato de trabalho**: do sujeito de direito à sujeição jurídica. São Paulo: LTr, 2002, p.113-114.).

modificar) a probabilidade desses eventos, em todo caso em compensar seus efeitos⁴⁸.

O biopoder surge no contexto do liberalismo, fruto de um modelo de gestão econômica e social no qual o mercado é local produtor da verdade. Todas as normas, inclusive as jurídicas, seguem os interesses do mercado e buscam promover o controle dos corpos e das populações. Ao buscar limitar o poder do soberano a partir das regulações do mercado, o neoliberalismo abre espaço para essa nova forma de exercício de poder, a biopolítica⁴⁹.

A biopolítica, diferentemente das disciplinas, concentra-se na atuação do Estado e busca normalizar a população ao estabelecer padrões de comportamento ao corpo social⁵⁰. Dedicar-se a gerar a vida, produzir forças, fazê-las crescer e ordená-las. O exercício do biopoder, ao buscar garantir a segurança da coletividade em face de seus perigos internos, contrasta com o poder soberano, um “poder de morte”, capaz de eliminar ou destruir a vida. Dessa forma, “uma sociedade normalizadora é o efeito histórico de uma tecnologia centrada na vida”⁵¹.

A racionalidade governamental instaurada pelo liberalismo, ancorada na verificação do mercado que permeia os mais diversos instrumentos de exercício de poder, alcança a vida e a sexualidade dos corpos⁵². No campo do sexo e da sexualidade, há uma clara confluência dessas duas formas de exercício do poder: enquanto as disciplinas focam no controle do comportamento individual, com a vigilância permanente e a classificação dos corpos, a biopolítica possui interesse na sexualidade enquanto processo biológico e seus efeitos em relação à população.

⁴⁸ FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**: curso no Collège de France (1975-1976). São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010, p. 209-210, grifo nosso.

⁴⁹ FOUCAULT, M. **Nascimento da biopolítica**: curso dado no Collège de France (1978-1979). São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 42.

⁵⁰ Quanto à atuação da biopolítica, Foucault explica: “É uma tecnologia que visa, portanto, não o treinamento individual, mas, pelo equilíbrio global, algo como uma homeóstase: a segurança do conjunto em relação aos seus perigos internos. Logo, uma tecnologia de treinamento oposta a, ou distinta de, uma tecnologia de previdência; uma tecnologia disciplinar que se distingue de uma tecnologia previdenciária ou regulamentadora; uma tecnologia que é mesmo, em ambos os casos, tecnologia do corpo, mas, num caso, trata-se de uma tecnologia em que o corpo é individualizado como organismo dotado de capacidades e, no outro, de uma tecnologia em que os corpos são recolocados nos processos biológicos de conjunto” (FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**: curso no Collège de France (1975-1976). São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010, p. 209-210, grifo nosso).

⁵¹ FOUCAULT, M. **História da Sexualidade I: A Vontade de Saber**. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz & Terra, 2017, p. 156.

⁵² FOUCAULT, M. **Nascimento da biopolítica**: curso dado no Collège de France (1978-1979). São Paulo: Martins Fontes, 2008.

Portanto, “a sexualidade está exatamente na encruzilhada do corpo e da população”⁵³, o que torna o sexo objeto de interesse político, um negócio de Estado e relevante para os interesses do mercado:

Sobre tal pano de fundo, pode-se compreender a importância assumida pelo **sexo como foco de disputa política**. É que **ele se encontra na articulação entre os dois eixos ao longo dos quais se desenvolveu toda a tecnologia política da vida**. De um lado, faz parte das **disciplinas do corpo**: adestramento, intensificação e distribuição de forças, ajustamento e economia das energias. Do outro, o sexo pertence à **regulação das populações**, por todos os efeitos globais que induz⁵⁴.

Dessa forma, o poder, através de suas técnicas, instrumentos e instituições, contribui para a fixação da identidade e para a regulação dos corpos. Ao tratar do exercício do poder a partir do controle do sexo e da sexualidade, Foucault aponta para um *dispositivo de sexualidade*, o conjunto de técnicas móveis, polimorfas e conjunturais de poder acerca das sensações do corpo, da qualidade dos prazeres e da natureza das impressões, que atua sobre o corpo a partir de articulações numerosas e sutis e que “tem, como razão de ser, não o reproduzir, mas o proliferar, inovar, anexar, inventar, penetrar nos corpos de maneira cada vez mais detalhada e controlar as populações de modo cada vez mais global”⁵⁵. Tal dispositivo é formado não em função da reprodução, mas em função do *corpo*, objeto de saber e elemento fundamental das relações de poder.

No contexto da modernidade, o deslocamento do poder do soberano ao corpo social, com a finalidade de assegurar a vida, passou a significar um poder que define quem deve viver e quem será deixado para morrer. Busca verificar quais indivíduos não se encontram dentro dos parâmetros do que é considerável vivível e, como consequência, não merecem ser contemplados pela proteção estatal. Trata-se de um poder que delimita as vidas dignas de serem vividas⁵⁶ e aquelas consideradas dispensáveis, ou, na leitura da crítica da colonialidade, que separa o humano do não humano⁵⁷.

⁵³ FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**: curso no Collège de France (1975-1976). São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010, p. 211-212.

⁵⁴ FOUCAULT, M. **História da Sexualidade I: A Vontade de Saber**. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz & Terra, 2017, p. 154, grifo nosso.

⁵⁵ Ibidem, p. 116.

⁵⁶ BUTLER, Judith. **Quadros de Guerra**: Quando a vida é passível de luto? Tradução: Sérgio Tadeu de Niemeyer Lamarão. 2017.

⁵⁷ LUGONES, M. Rumo a um feminismo descolonial. In: **Estudos Feministas**. Florianópolis, n. 22 v. 3. setembro-dezembro/2014.

Verifica-se, ainda, que o exercício do poder, tanto em nível das disciplinas como da biopolítica, se dá por meio da *norma* que, na literatura foucaultiana, não se confunde com a versão jurídica. A norma torna os indivíduos comparáveis aos demais, fornece um parâmetro, pressupõe dispositivos, procedimentos, uma forma física do poder exercido a partir das disciplinas ou da biopolítica, mas não necessariamente através do direito⁵⁸. Em qualquer sociedade, existem múltiplas relações de poder que perpassam, caracterizam e constituem o corpo social, submetendo todos os indivíduos à produção da verdade, ou seja, à norma, àquilo que se considera e veicula como verdadeiro. No que tange às identidades, seguir a norma, submeter-se e existir de acordo com ela, significa produzir a verdade e é fundamental para alcançar o *lócus* de sujeito.

O direito, em certa medida, confere legitimidade à norma. A gramática jurídica é meio pelo qual o Estado produz subjetividades, que serão caracterizadas como normais ou anormais a depender de sua adequabilidade: “o discurso jurídico, ao criar direito (produzir subjetividade), normaliza, limita e controla e, no contexto da governamentalidade neoliberal, todo esse processo orienta-se pela lógica concorrencial dos interesses do mercado”⁵⁹. No contexto em que o poder-saber torna-se agente de transformação humana, com a crescente importância da atuação da norma, o sistema jurídico tem papel fundamental: “a lei funciona cada vez mais como norma, e que a instituição judiciária se integra cada vez mais num contínuo de aparelhos (médicos, administrativos, etc) cujas funções são sobretudo reguladoras”⁶⁰.

Ao tomar por objeto o corpo, o poder atua também na dimensão do sexo, o que se dá a partir de uma relação negativa, de repressão. Atua de acordo com a instância da regra, em um regime binário, de permissão e proibição. A partir das proibições, a sexualidade emerge na matriz das relações de poder, não como lei ou norma, mas como “uma repetição uniforme de uma economia masculinista da identidade” pela qual o sujeito é constituído⁶¹. E, no contexto da identidade, a norma é a identidade

⁵⁸ FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**: curso no Collège de France (1975-1976). São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010, p. 33

⁵⁹ BORGES, Clara Maria Roman. BORTOLOZZI JUNIOR, Flávio. Uma crítica foucaultiana à criminalização do feminicídio: reflexões sobre um direito pós-identitário para a diminuição da violência de gênero. In: FONSECA, Angela Couto Machado; GALANTIN, Daniel Verginelli; RIBAS, Thiago Fortes (org.) **Políticas não identitárias**. São Paulo: Intermeios, 2017, p. 37.

⁶⁰ FOUCAULT, M. **História da Sexualidade I: A Vontade de Saber**. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz & Terra, 2017, p. 156.

⁶¹ BUTLER, Judith. **Problemas de gênero**: feminismo e subversão da identidade. Tradução de Renato Aguiar. 13 ed. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2017, p. 63.

masculina, dominante, que posiciona a feminina como residual. Além desse par binário, não há espaço para outras identidades.

A atuação do poder quanto ao sexo é, portanto, fundamentalmente, jurídico-discursiva e se dá em um ciclo de interdição, baseado na repressão do sexo sob pena da punição pela própria supressão do sujeito: “Renuncia a ti mesmo sob pena de seres suprimido; não apareças se não quiseses desaparecer. Tua existência só será mantida à custa de tua anulação”⁶². Essa dinâmica pode ser observada em relação à pessoa não binária, cuja existência não se adequa aos moldes identitários vigentes, às molduras estabelecidas pelas categorias identitárias estabelecidas pela modernidade. De acordo com o modelo atual de regulação da identidade, todos os corpos devem se adequar a uma das possibilidades binárias, à norma padrão, sob pena de sua precarização e, inclusive, exposição à morte.

O dilema quanto ao registro de pessoas intersexuais e não binárias permite observar os reflexos dessa construção normalizadora sobre os corpos. Não há, na sistemática atual do direito brasileiro, modos de inteligibilidade dos corpos que desafiam o padrão binário. Acerca da tutela dessas identidades, surgem ao redor do globo meios de regulação, em especial mediante a criação de novas categorias para enquadrá-las, como o gênero neutro ou “X”. Contudo, conforme se debaterá adiante, pouco se questiona quanto à percepção medicalizada e normalizadora que segue presente nessas propostas.

O desafio que se apresenta ao sistema de regulação identitária do direito civil é o de dispor de meios para uma tutela de reconhecimento dessas experiências identitárias, a partir da apreensão da precariedade dessas vidas invisibilizadas por um sistema que exige a adequação a molduras estanques e pré-determinadas de identidade. Pauta recente no Brasil, a possibilidade de ir além do binário em termos de registro civil tem sido levada ao Judiciário. Até o momento, foram proferidas duas decisões que reconheceram a insuficiência legal da tutela do sexo registral e determinaram, de maneiras diversas, a não indicação de sexo na cédula identitária.

Os reflexos dessa possibilidade em institutos jurídicos como sujeito de direito e pessoa serão objeto de aprofundamento ao longo do texto, especialmente no capítulo final. Por ora, pretende-se demonstrar como os instrumentos e aparelhos de poder

⁶² FOUCAULT, M. **História da Sexualidade I: A Vontade de Saber**. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz & Terra, 2017, p. 92.

oprimem as identidades destoantes do padrão binário e provoca sua dupla inexistência: não são reconhecidos pela sociedade como sujeitos, nem pelo sistema jurídico como sujeitos de direito. A limitação da existência humana a padrões rígidos quanto ao sexo e ao gênero, pré-concebidos como verdadeiros, mas que não são capazes de tutelar a totalidade das experiências identitárias humanas reais, demonstra como, na realidade, o sujeito é aquele que é sujeitado à norma. Àqueles que negam submissão à norma, o sistema nega o seu direito de existir juridicamente.

1.2 A CONSTITUIÇÃO DO SUJEITO: A PREOCUPAÇÃO COM A “NATUREZA” E A INSUFICIÊNCIA DAS CATEGORIAS ESTABILIZADORAS DE SEXO E GÊNERO

O exercício do poder tornou o sexo objeto de disputa política e da atenção do Estado, que o regulou por meio das disciplinas e da biopolítica, mecanismos que sujeitam os corpos às normas estabelecidas e aceitas social, cultural e juridicamente, constituindo-os como sujeitos. Constituíram-se dispositivos para normalização e regulação dos indivíduos, estratégias de controle da sexualidade, além da exclusão e patologização das condutas consideradas anormais.

O dispositivo de sexualidade ordena o sexo como instituição médica e impõe a normalidade sob pena não mais da morte e do castigo eterno, mas à luz da relação entre a vida e a doença, o que possibilitou “agrupar, de acordo com uma unidade artificial, elementos anatômicos, funções biológicas, condutas, sensações e prazeres”⁶³, e estabeleceu o sexo como unidade fictícia onipresente. Objeto do saber médico, conta com uma garantia de quase cientificidade, fundamentada na biologia e fisiologia, que serviram de parâmetros de normalidade à sexualidade humana.

Por sua vez, o discurso biológico do sexo impôs a *heterossexualidade compulsória*⁶⁴ e construiu uma concepção cultural de gênero que contava com instituições como a família⁶⁵, o casamento monogâmico e a procriação para seu

⁶³ FOUCAULT, M. **História da Sexualidade I: A Vontade de Saber**. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz & Terra, 2017, p. 168.

⁶⁴ Cumpre salientar que tal compreensão acerca do sexo não significa que Foucault tenha descartado qualquer dimensão biológica da questão, apenas que priorizava, em sua análise, o papel das instituições e discursos na construção da sexualidade: “Ele estava mais interessado em saber como a sexualidade funciona na sociedade do que em saber o que ela é” (SPARGO, Tamsin. **Foucault e a teoria queer: seguido de Ágape e êxtase: orientações pós-seculares**. Tradução Heci Regina Candiani. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2017, p. 16).

⁶⁵ Oyěwùmí entende que os conceitos *sexo*, *gênero* e *sexualidade* estão enraizados na família nuclear. Segundo a autora, a instituição social é base da teoria feminista, tendo nos conceitos mulher, gênero e

fortalecimento, além do apoio de instituições religiosas, jurídicas, pedagógicas e médicas⁶⁶. Essa conjuntura contribuiu para a ocultação do dispositivo de sexualidade nas demais tecnologias de poder. Com esse movimento, o sexo é naturalizado, passa a fazer parte da constituição dos indivíduos, tornando-se um meio para determinar o que são e revelar o que os define⁶⁷.

Verifica-se, portanto, que a sexualidade não é um aspecto ou fato natural da vida humana, mas uma categoria de experiência historicamente construída, com bases sociais e culturais, e que, assim como o gênero, fazem parecer se tratar de algo posto (“estarem aí”)⁶⁸. Reconhecer a sexualidade como um dispositivo histórico⁶⁹ evidencia os esforços para sua naturalização e como o foco no desejo foi responsável pela invisibilização das relações de poder que atuavam sobre ela.

sororidade sua ligação. Em que pese acreditarem que o feminismo está subvertendo a instituição, a autora ressalta que, em realidade, os debates não conseguem sair do modelo de família generificada, centralizada na unidade conjugal e que reforça a categoria gênero como natural e inevitável. Segundo a autora, as distinções de gênero são a base do estabelecimento e do funcionamento do modelo de família clássico e também a base da hierarquia e opressão presentes no seu interior. Trazendo o debate para o campo jurídico, pode-se citar algumas situações apresentadas ao direito de família que são muitas vezes objeto de estranhamento aos juristas, como os contratos de coparentalidade, as relações afetivas poliamorosas, a constituição de famílias múltiplas, entre outras. Tais demandas sociais são eminentemente sensíveis por desestabilizarem a construção tradicional, ocidental e colonial da família, sobre a qual o sistema jurídico foi edificado. A título de complementação, sem exaurir a questão, que não é objeto da presente pesquisa, destaca que o problema não é ter o debate feminista se iniciado no seio da família nuclear, mas nunca transcender seus limites. Assim, a autora expõe a família iorubá não generificada como possibilidade de reflexão fora do modelo familiar ocidental. (OYÉWÚMÍ, Oyèrónké. Conceituando o gênero: os fundamentos eurocêntricos dos conceitos feministas e o desafio das epistemologias africanas. In: HOLLANDA, Heloísa Buarque de (Org.) **Pensamento feminista hoje: perspectivas decoloniais**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2020, p. 84-95). Em complementação, Borillo demonstra como a construção jurídica da família e outros institutos jurídicos, como o estado da pessoa, a filiação e o casamento são essencialmente generificados e heterossexualizados, reforçando os papéis culturais de gênero. Inclusive, destaca a violência representada pela heterossexualização dos papéis nas famílias homossexuais. (BORILLO, Daniel. O sexo e o Direito: a lógica binária dos gêneros e a matriz heterossexual da Lei. **Meritum**, v. 5, n. 2. Belo Horizonte: jul./dez, 2010, p. 289-321).

⁶⁶ BORGES, Clara Maria Roman. BORTOLOZZI JUNIOR, Flávio. Uma crítica foucaultiana à criminalização do feminicídio: reflexões sobre um direito pós-identitário para a diminuição da violência de gênero. In: FONSECA, Angela Couto Machado; GALANTIN, Daniel Verginelli; RIBAS, Thiago Fortes (org.) **Políticas não identitárias**. São Paulo: Intermeios, 2017, p. 31.

⁶⁷ Nas palavras de Foucault, “o sexo nada mais é do que um ponto ideal tornado necessário pelo dispositivo de sexualidade e por seu funcionamento”. Ele é “o elemento mais especulativo, mais ideal e igualmente mais interior, num dispositivo de sexualidade que o poder organiza em suas captações dos corpos, de sua materialidade, de suas forças, suas energias, suas sensações, seus prazeres” (FOUCAULT, M. **História da Sexualidade I: A Vontade de Saber**. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz & Terra, 2017, p. 169).

⁶⁸ SPARGO, Tamsin. **Foucault e a teoria queer: seguido de Ágape e êxtase: orientações pós-seculares**. Tradução Heci Regina Candiani. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2017, p. 16.

⁶⁹ Foucault entende a sexualidade como um dispositivo histórico, a “grande rede da superfície em que a estimulação dos corpos, a intensificação dos prazeres, a incitação ao discurso, a formação dos conhecimentos, o reforço dos controles e das resistências encadeiam-se uns aos outros, segundo algumas grandes estratégias de saber e de poder” (FOUCAULT, M. **História da Sexualidade I: A Vontade de Saber**. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz & Terra, 2017, p. 115-116).

Além da naturalização da relação entre sexo e gênero, o dispositivo de sexualidade se relaciona à inteligibilidade do indivíduo, sua concepção como sujeito e seu reconhecimento perante a sociedade:

É pelo sexo efetivamente, ponto imaginário fixado pelo dispositivo de sexualidade, que todos devem passar para ter acesso à própria inteligibilidade (ele é, ao mesmo tempo, o elemento oculto e o princípio produtor de sentido), **à totalidade de seu corpo** (pois ele é uma parte real e ameaçada desse corpo do qual constitui simbolicamente o todo), **à sua identidade** (já que ele alia a força de uma pulsão à singularidade de uma história⁷⁰.

A adequação dos indivíduos a tal esquema de inteligibilidade tornou-se condição fundamental de possibilidade para sua existência social e jurídica. Fora desses limites, está a *inexistência jurídica*, o *não reconhecimento*. A partir dessa lógica, construiu-se sobre a sexualidade e sobre o sexo um aparelho de produção da verdade, que não admite a existência fora dos limites da heterossexualidade compulsória e submete os corpos dissidentes a punições ou tratamentos para sua normalização.

Isso significa que a sexualidade “constitui um campo de práticas e de discursos submetidos à ação reguladora ou corretora de normas (sociais, médicas, jurídicas), as quais designam a forma de identidade possível para um sujeito”⁷¹. A *verdade* não é descoberta, mas *produzida*, pois “existe como um saber no interior de um discurso particular e está ligada ao poder”⁷², o que permite afirmar que o “regime de verdade está a serviço de um regime de poder”⁷³.

Os mecanismos de produção da verdade sobre o sexo representam o meio de “sujeição dos homens, isto é, sua constituição como “sujeitos”, nos dois sentidos da palavra”⁷⁴. Ou seja, trata-se do aparelhamento de *sujeição*, da delimitação estrita das normas de inteligibilidade dos corpos, às quais devem ser submetidos para que seja fabricado um tipo específico de indivíduo que será constituído como sujeito

⁷⁰ FOUCAULT, M. **História da Sexualidade I: A Vontade de Saber**. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz & Terra, 2017, p. 169, grifo nosso.

⁷¹ SABOT, Philippe. Sexualidade, identidade, verdade. In: FONSECA, A. M. C.; GALANTIN, D. V.; RIBAS, T. F. (Org). **Políticas não identitárias**. São Paulo: Entremeios, 2017, p. 66.

⁷² SPARGO, Tamsin. **Foucault e a teoria queer: seguido de Ágape e êxtase: orientações pós-seculares**. Tradução Heci Regina Candiani. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2017, p. 17.

⁷³ BACELLAR, Camila Bastos. À beira do corpo erótico descolonial, entre palimpsestos e encruzilhadas. In: HOLLANDA, Heloísa Buarque de (Org.). **Pensamento feminista hoje: sexualidades no sul global**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2020, p. 321.

⁷⁴ FOUCAULT, M. **História da Sexualidade I: A Vontade de Saber**. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz & Terra, 2017, p. 68.

(sujeitado)⁷⁵. Contudo, na lógica do sistema de regulação identitária, a *verdade*, supostamente correspondente à *natureza*, nada mais é que uma criação cultural, como a própria natureza, que, por si só, é dependente da cultura que a produz: é “uma relação de força que resulta num contexto específico”, representa a cultura dominante em um determinado contexto⁷⁶.

A heterossexualidade, estabelecida como campo de verdade a partir de normas médico-jurídico-sociais, exige a designação de apenas um sexo e é fundamental para o controle dos corpos, pois representa uma única opção de identidade. Ao escrever sobre Adelaide Herculine Barbin, Foucault utiliza do exemplo do hermafroditismo – termo não mais utilizado em razão de seu caráter patologizante e pejorativo, preferindo-se a nomenclatura intersexualidade – para expor o funcionamento dos aparelhos de poder quanto ao dispositivo de sexualidade, a heterossexualidade compulsória e a relação entre sexo, gênero e verdade. O autor analisou os diários de Barbin, a quem foi atribuído o sexo feminino por ocasião do nascimento, todavia, após a constatada ambiguidade genital em seu corpo, passou a representar uma afronta à natureza e à verdade, uma monstruosidade que demandava normalização⁷⁷.

A ambiguidade genital é, até os dias atuais, considerada um grave desvio à natureza, à norma médico-biológica e aos padrões de morfologia sexual, um atentado ao *verdadeiro sexo*, um erro a ser dissipado, um corpo a ser normalizado⁷⁸. No caso de Barbin, a verdade do sexo e a atribuição de gênero estavam conectadas e foram *decididas* pelos saberes médico e jurídico a partir de uma análise normativa da

⁷⁵ FONSECA, Márcio Alves da. **Michel Foucault e a constituição do sujeito**. 3.ed. São Paulo: EDUC, 2016, p. 14.

⁷⁶ SHINN. Terry. Desencantamento da modernidade e da pós-modernidade: diferenciação, fragmentação e a matriz de entrelaçamento. In: **scientiæ zudia**, São Paulo, v. 6, n. 1, 2008, p. 55.

⁷⁷ FOUCAULT, M. **Herculine Barbin: o diário de um hermafrodita**. Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1982.

⁷⁸ A respeito dos corpos que não podem ser identificados de acordo com os parâmetros tradicionais para definição do sexo, interessante pesquisa foi realizada por Fausto-Sterling, como questionamento à higidez das características “naturais” de cada sexo. Os resultados apresentaram vários indícios biológicos de que a característica sexual humana possui uma diversidade de matizes que torna a presunção binária insuficiente para a complexidade dos corpos humanos. Assim, pode-se afirmar que a diferença sexual decorrente da dita definição biológica do sexo e o modo naturalizado de compreensão dos corpos humanos são, na verdade, culturalmente construídos. A autora é conhecida pela obra “Os cinco sexos”, originariamente publicado em *The Sciences*, July/August, 2000, p.19-23, mas também em outros textos reforça a crítica à concepção binária de sexo/gênero, salientando, inclusive, que mesmo biologicamente os corpos não podem ser classificados em apenas dois sexos. A respeito do tema, recomendam-se alguns textos, como: FAUSTO-STERLING, Anne. Gender/Sex, Sexual Orientation, and Identity Are in the Body: How Did They Get There? In: **The Journal of Sex Research**, 2019. Também FAUSTO-STERLING, Anne. Against Dichotomy. In: **Evolutionary Studies in Imaginative Culture**. Vol.1, n. 1, Spring, 2017, p. 63/66; e FAUSTO-STERLING, Anne. Why sex is not binary. The complexity is more than cultural. It’s biological, too. **New York Times**. 25 out. 2018.

sexualidade, fundada em uma necessária continuidade entre sexo, gênero e desejo; “a verdade médico-legal da identidade sexual, a enunciação do verdadeiro sexo se funda, de maneira necessária e suficiente, na adequação normativa entre preferências sexuais e a atribuição de gênero”⁷⁹.

O nascimento de uma criança com sexo indeterminado é considerado pelo saber médico uma “urgência biológica e social”⁸⁰, que demanda a definição racional quanto ao sexo de criação mais recomendável. Ao regulamentar a situação, o Conselho Federal de Medicina indica a realização de cirurgia para a “correção” da anomalia⁸¹. O órgão adota um discurso que reforça a naturalização da relação entre sexo, gênero e sexualidade, o que evidencia a percepção medicalizada, heteronormativa e binária da identidade, refletida também no direito, uma vez que, para que se reconheçam direitos a esses corpos, é preciso que sejam inscritos na norma binária padrão⁸².

Estima-se que cerca de 1.7% dos recém-nascidos não se encaixem nos parâmetros médicos tipicamente utilizados para classificar corpos masculinos e femininos e, por consequência, são submetidos, com autorização da família⁸³, à

⁷⁹ SABOT, Philippe. Sexualidade, identidade, verdade In: FONSECA, Angela Couto Machado; GALANTIN, Daniel Verginelli; RIBAS, Thiago Fortes (org.) **Políticas não identitárias**. São Paulo: Intermeios, 2017, p. 71.

⁸⁰ De acordo com Pires, “a precocidade cirúrgica é justificada pelo bem-estar psicossocial do paciente e de seus familiares. Enquanto não existir uma congruência entre o fenótipo, representado aqui pela “genitália ambígua”, e o sexo cromossômico e gonadal do paciente, haveria uma sensação de angústia que não permitiria esse bebê ser aceito e socializado plenamente. Esta é a “urgência social” que aparece na resolução do Conselho Federal de Medicina e em outros protocolos biomédicos internacionais sobre o tema. Para que a inserção social ocorra, para que exista inteligibilidade social sem ruídos e ambiguidades, é preciso que o dimorfismo sexual seja reiterado o mais breve possível e continuamente”. A autora acompanhou o andamento médico dado ao caso de um recém-nascido diagnosticado com Hiperplasia Adrenal Congênita, tendo nascido com morfologia externa masculina, porém sem testículos e com sexo cromossômico de 46, XX. Após acompanhar o andamento médico dado ao caso, acerca das práticas médicas, concluiu: “Preterir autonomia e autodeterminação em favor de supostas coerências funcionais e normalizadoras, ainda hoje é o caminho protocolar”. (PIRES, Barbara Gomes. Des-fazer de corpos: uma história sobre bem-estar, sofrimento e intersexualidade. In: **Vivência – Revista de Antropologia**. n. 48. Natal: 2016, p. 18).

⁸¹ BRASIL. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução 1664/2003**.

⁸² Isto porque o registro de nascimento somente é feito com indicação do sexo da criança na Declaração de Nascido Vivo, que deve estar preenchida conforme os requisitos estabelecidos no art. 4º da Lei 12.662/2012 (BRASIL. **Lei 12.662, de 5 de junho de 2012**. Assegura validade nacional à Declaração de Nascido Vivo - DNV, regula sua expedição, altera a Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, e dá outras providências). Assim, sem a indicação do sexo, a criança não existe juridicamente, o que implica na negação de uma infinidade de direitos básicos.

⁸³ O consentimento da família é essencial para a realização do procedimento, como visto na Resolução 1664/2003 CFM, todavia, o relatório informa que, em geral, as famílias são pressionadas a conceder a autorização, sem dispor de tempo para reflexão e obtenção de mais informações, sendo, também, levadas a crer que se trata de um tratamento urgente e indispensável para a saúde da criança (INTERACT; HUMAN RIGHTS WATCH. **“I Want to Be Like Nature Made Me”**: medically unnecessary surgeries on Intersex Children in the US). Ainda, de acordo com o Relatório Especial das Nações

cirurgia de “definição” de sexo. O nascido nessas condições, acometido por uma suposta anomalia, sequer é reconhecido como sujeito, pois não há no modelo jurídico possibilidade categorização que considere sua existência real, uma vez que sua identidade jurídica está condicionada à adequação ao esquema de inteligibilidade binário.

Outro aspecto também evidencia sua invisibilidade: em que pese a breve sinalização quanto ao dever de prestar informações e apoio também ao paciente, quando este apresentar condições⁸⁴, isto está longe de ser observado na prática, uma vez que, em geral, as cirurgias são realizadas em recém-nascidos⁸⁵. Destaca-se que, em Malta, um dos países mais avançados em termos de tutela de identidade de gênero no mundo, é proibida a realização de cirurgias de redesignação sexual em crianças e permite-se que a indicação do sexo no registro civil seja realizada após o esclarecimento da identidade de gênero⁸⁶. Na América Latina, o Chile, em 2016, proibiu a realização de cirurgia de redesignação sexual em crianças⁸⁷.

Além dos indivíduos que apresentam genitália ambígua ou alguma outra condição biológica (genética, gonadal, etc.), o presente trabalho busca compreender também da situação daquelas pessoas que, sem qualquer alteração fisiológica em

Unidas sobre tortura e outros tratamentos e punições cruéis, desumanos ou degradantes, crianças que nascem com características sexuais atípicas são, em geral, submetidas à designação irreversível de sexo, esterilização involuntária e cirurgia de “normalização” genital, realizadas sem seu consentimento informado, ou de seus pais, deixando-os com problemas como infertilidade permanente e irreversível, além de causar grave sofrimento mental e contribuir com o estigma e tabu sobre essas crianças, o que pode, inclusive, levar à sua morte. Esse procedimento viola a autonomia da pessoa e o direito fundamental de definir seu futuro e tomar decisões acerca de seu corpo e saúde. (UNITED NATIONS – UN. General Assembly. Human Rights Council. Thirty-first session. **Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment**. 05 janeiro 2016.)

⁸⁴ Art. 4º. Parágrafo 1º - Durante toda a fase de investigação o paciente e seus familiares ou responsáveis legais devem receber apoio e informações sobre o problema e suas implicações. Parágrafo 2º - O paciente que apresenta condições deve participar ativamente da definição do seu próprio sexo. Parágrafo 3º - No momento da definição final do sexo, os familiares ou responsáveis legais, e eventualmente o paciente, devem estar suficiente e devidamente informados de modo a participar da decisão do tratamento proposto. (BRASIL. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução 1664/2003**, grifo nosso.)

⁸⁵ A respeito dessa temática, recomenda-se a leitura de: GADENZ, Danielli; LIMA, Francielle Elisabet Nogueira.; COPI, Lygia Maria. Reflexões sobre a (in)adequação do regime de incapacidades a partir de experiências trans e intersexo infanto-juvenis. In: QUEIROZ, João Pedro Pereira de.; COSTA, Regina Alice Rodrigues A. **Gênero, direitos humanos e política social: debates contemporâneos**. E-book. Recife: FASA, 2020, p. 44-56.

⁸⁶ EISELE, Ines. Onde o terceiro gênero é reconhecido no mundo. **Deutsche Welle**. 08.11.2017. Disponível em: <<https://p.dw.com/p/2nlil>>. Acesso em: 27 mar. 2021.

⁸⁷ INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA – IBDFAM. **Chile proíbe cirurgias de “normalização” em bebês intersexuais**. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/noticias/5914/Chile+pro%C3%ADbe+cirurgias+de+%E2%80%9Cnormaliza%C3%A7%C3%A3o%E2%80%9D+em+beb%C3%AAs+intersexuais>>. Acesso em: 20 abr. 2020.

seus corpos, não se identificam com apenas um ou com nenhum dos sexos que a cultura moderna inscreveu como obrigatórios aos corpos humanos. São indivíduos que experienciam identidades não binárias que, “para além da transgressão da imposição social dada no nascimento, também ignoram a fixação dos polos masculinos e femininos, transitando entre o espectro de possibilidades que os interliga”⁸⁸.

Ou seja, suas identidades não pertencem nem ao masculino nem ao feminino, pois estão entre ou além das categorias binárias de sexo/gênero. São existências que desafiam as práticas de poder que passaram a definir os corpos humanos a partir de um discurso aparentemente biológico, que nomeia características essenciais dos corpos masculinos e femininos quanto à fisionomia e práticas de gênero e desejo, aprisionadas pela cultura binária e heterossexual. Ainda, essas existências desafiam o ideal de certeza e segurança que fundamenta um direito normalizador, construído sobre institutos e categorias que supostamente representam a *natureza* dos corpos humanos.

Observa-se que o próprio discurso biológico do sexo é perpassado pelo significado cultural de gênero, porém dissimula essa influência ao estabelecer o sexo como algo natural, pré-discursivo à própria cultura, do mesmo modo que função procriativa e, em consequência, o desejo pelo sexo oposto. Trata-se do processo de heteronormalização que impõe um padrão para o gênero e desejo dos corpos fundado em um discurso sobre o sexo supostamente biológico, porém realmente cultural.

A normatividade tanto dos corpos, quanto dos gêneros a que supostamente se ligam, está relacionada com a manutenção da heterossexualidade, cujo papel é garantir a oposição e complementariedade das designações binárias masculino e feminino⁸⁹. No entanto, a oposição binária não estabelece dois polos em oposição equilibrada, pois “um dos elementos da dicotomia é sempre mais valorizado ou mais

⁸⁸ BALEM, Isadora Forgiarini. **(BIO) POLÍTICA NOS CORPOS, VIOLÊNCIA NORMATIVA E (IN)VISIBILIDADE DA IDENTIDADE DE GÊNERO NÃO BINÁRIA: PERSPECTIVAS DO RECONHECIMENTO E DESDOBRAMENTOS ATÉ O DIREITO À EXTIMIDADE**. Dissertação de Mestrado em Direito. Universidade Federal de Santa Maria/RS. Santa Maria, 2020, p. 45.

⁸⁹ BORGES, Clara Maria Roman. BORTOLOZZI JUNIOR, Flávio. Uma crítica foucaultiana à criminalização do feminicídio: reflexões sobre um direito pós-identitário para a diminuição da violência de gênero. In: FONSECA, Angela Couto Machado; GALANTIN, Daniel Verginelli; RIBAS, Thiago Fortes (org.) **Políticas não identitárias**. São Paulo: Intermeios, 2017, p. 31

forte que o outro”⁹⁰. Na construção da modernidade, verifica-se a prevalência do masculino, que serve de origem à construção do feminino: o masculino figura como *norma*, enquanto o feminino é o “outro”, tornando as mulheres⁹¹ aquilo que os homens não são⁹².

Portanto, a atribuição da identidade também implica em hierarquizar, conferir diferentes valores a cada grupo. A valoração positiva e negativa de cada um dos polos da categorização binária reforça a dominação pela categoria prevalente, além de contribuir para a invisibilização daqueles que se encontram marginalizados fora dela. Desse modo, questionar a identidade e a diferença produzidas pelas relações de poder é também problematizar os binarismos e hegemonias em torno dos quais se organizam⁹³. Diante dessas categorizações e construções sociais e culturais que mantêm o dispositivo de sexualidade, negar a compulsoriedade da heterossexualidade é tarefa impossível⁹⁴.

As teorizações acerca do dispositivo de sexualidade e da heterossexualidade compulsória desenvolvidas por Foucault foram de grande influência para Butler analisar a constituição do sujeito e compreender as categorias fundacionais, sexo e gênero, como efeitos de uma formação específica de poder, não mais origem ou causa das categorias identitárias. Ou seja, as identidades são efeitos de instituições, práticas

⁹⁰ WOODWARD, Kathryn. **Identidade e diferença**: uma introdução teórica e conceitual. In: SILVA, Tomaz Tadeu da. *Identidade e diferença: a perspectiva dos estudos culturais*. 15 ed. Petrópolis: Vozes, 2014, p. 51.

⁹¹ Não se entende “as mulheres” como categoria universal e indivisa. Por não ser objeto da pesquisa não serão aprofundados os debates acerca dos sujeitos do feminismo, porém adota-se o entendimento interseccional, que reconhece as peculiaridades e diferenças entre as mulheres. Assim, reconhece-se, por exemplo, o feminismo pelo viés de raça e classe, o feminismo negro, o transfeminismo, o feminismo lésbico, o feminismo decolonial, etc. A insistência em uma suposta coerência e unidade da categoria mulheres rejeita a “multiplicidade de intersecções culturais, sociais e políticas em que é construído o espectro concreto das ‘mulheres’” (BUTLER, Judith. **Problemas de gênero**: feminismo e subversão da identidade. Tradução de Renato Aguiar. 13 ed. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2017, p. 39). Defende-se que qualquer postura negacionista de direitos àquelas que se reconhecem como mulheres representa uma grave violação aos seus direitos, sua identidade e aos fundamentos do movimento. Em consonância, adota-se uma postura de acolhimento de todos os sujeitos que se identifiquem com a pauta feminista e que sofram violações aos seus direitos em razão de sua identidade de gênero. A questão da representatividade do feminismo voltará a ser objeto de debate no capítulo 4 quando serão tratados os modelos de terceiro gênero e gênero neutro e seus impactos nas pautas construídas a partir da categoria mulher e suas derivações.

⁹² Nesse sentido, por exemplo, a homossexualidade está restrita a uma rede de oposições similar, em que o original (heterossexual) é hierarquicamente superior. (WOODWARD, Kathryn. **Identidade e diferença**: uma introdução teórica e conceitual. In: SILVA, Tomaz Tadeu da. *Identidade e diferença: a perspectiva dos estudos culturais*. 15 ed. Petrópolis: Vozes, 2014, p. 53).

⁹³ *Ibidem*, p. 82-83.

⁹⁴ SPARGO, Tamsin. **Foucault e a teoria queer**: seguido de Ágape e êxtase: orientações pós-seculares. Tradução Heci Regina Candiani. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2017, p. 39.

e discursos⁹⁵. Os sujeitos não criam ou causam instituições, discursos e práticas, mas são criados e causados por eles, ao se submeterem a padrões preestabelecidos de sexo, sexualidade e gênero⁹⁶.

Entende a autora que o gênero possui um *efeito performativo* e é experimentado pelos indivíduos como uma identidade natural, ancorada em normas que reforçam as estruturas binárias do sexo, sexualidade e desejo, fruto da circunscrição repetida e violenta da inteligibilidade cultural. Gênero não é extensão conceitual ou cultural do sexo biológico, mas uma prática discursiva centrada na heterossexualidade como norma das relações humanas. É a heterossexualidade compulsória que impõe uma “falsa coerência entre gêneros aparentemente estáveis ligados aos sexos biológicos adequados”⁹⁷.

Segundo Butler, dizer que o gênero é performativo não significa que haja uma deliberação do indivíduo quanto à moldura que irá adotar em determinado momento. Explica, inclusive em resposta a críticas feitas ao livro “Problemas de gênero”⁹⁸, que compreender da materialidade do sexo como uma construção significa reconhecer que há uma constituição dos corpos a partir de esquemas de gênero previamente existentes que possibilitam sua inteligibilidade:

Pensar o corpo como construído demanda repensar o significado da construção em si. E, se certas construções parecem constitutivas, isto é, têm esse caráter de ser isso “sem o qual” não poderíamos pensar de todo, poderíamos sugerir que os corpos apenas surgem, apenas perduram e apenas vivem dentro das restrições produtivas de certos esquemas de gênero altamente regulatórios⁹⁹.

Tais esquemas de inteligibilidade, replicados pelas normas e legitimados pelo direito, impedem a efetivação do direito de existir dos corpos não conformados ao

⁹⁵ BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Tradução de Renato Aguiar. 13 ed. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2017, p. 9.

⁹⁶ SALIH, Sara. **Judith Butler e a teoria queer**. Belo Horizonte: Autêntica, 2013, p. 21.

⁹⁷ SPARGO, Tamsin. **Foucault e a teoria queer: seguido de Ágape e êxtase: orientações pós-seculares**. Tradução Heci Regina Candiani. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2017, p. 42.

⁹⁸ De acordo com a autora: “Porque, se eu tivesse argumentado que os gêneros são performativos, isso poderia significar que eu pensava que uma pessoa acorda de manhã, examina o armário ou algum outro espaço mais aberto para o gênero de escolha, veste o gênero para aquele dia e, então, recoloca a peça de roupa em seu lugar à noite. Tal sujeito voluntarioso e instrumental, aquele que decidiria seu gênero, claramente não pertence a seu gênero desde o início e fracassa em perceber que sua existência já está previamente decidida pelo gênero. Certamente, tal teoria poderia restaurar a figura de um sujeito – humanista – que toma decisões a partir do centro de um projeto cuja ênfase na construção parece ser bastante oposta a tal noção.”. (BUTLER, Judith. **Corpos que importam: os limites discursivos do “sexo”**. São Paulo: n-1 edições/crocodilo. 2019, p. 15-16).

⁹⁹ BUTLER, Judith. **Corpos que importam: os limites discursivos do “sexo”**. São Paulo: n-1 edições/crocodilo. 2019, p. 16-17.

modelo binário de identidade, negando-lhes a qualidade de sujeito e de pessoa¹⁰⁰. Nesse contexto, entende-se que as categorizações identitárias são limitadoras e estigmatizantes, e não têm lugar em um direito que se diz pautado pela dignidade humana e protetor das vulnerabilidades. Assim, busca-se propor, além da crítica ao modelo atual, um modelo de reconhecimento das experiências identitárias fora da norma, o que perpassa, necessariamente, a desestabilização da lógica categorial da identidade, a partir da releitura de institutos jurídicos tais como sujeito de direito, pessoa e dignidade da pessoa humana. Esse movimento, sabidamente, enfrentará críticas, pois revisa alguns conceitos estruturais de um direito ainda apegado às construções da modernidade e suas promessas de certeza e segurança.

A partir da ideia de performatividade, observa-se que o efeito do gênero é produzido e imposto pelas práticas reguladoras da sua coerência com o sexo: “não há identidade de gênero por trás das expressões do gênero; essa identidade é performativamente constituída pelas próprias “expressões” tidas como seus resultados”¹⁰¹. Isso porque as normas que regulam o sexo atuam de forma performativa para “constituir a materialidade dos corpos e, mais especificamente, para materializar o sexo do corpo, para materializar a diferença sexual a serviço da consolidação do imperativo heterossexual”¹⁰². Trata-se da “metafísica da substância”, que difunde a crença da materialidade (naturalidade) do sexo e do gênero, e nega sua construção cultural¹⁰³.

O vínculo entre a heterossexualidade e a natureza institucionaliza essa lógica como regra social, cultural, jurídica e econômica, incorporando-a à cultura, aos discursos e aos mais diversos sistemas e instituições de poder. A compreensão das diferenças sociais entre o masculino e o feminino como decorrência apenas da diferença biológica permeia o corpo social e naturaliza também o gênero (a performatividade do corpo masculino e do corpo feminino, uma construção natural,

¹⁰⁰ Da ideia de *sujeito* advém, na gramática jurídica, a noção de *sujeito de direito* cuja construção teórica preza pela homogeneização dos indivíduos, coligidos em uma moldura abstrata e neutra, formatada na lógica heteronormativa e binária da modernidade. Com a inserção do princípio da dignidade da pessoa humana na Constituição Federal de 1988 tem-se uma profunda virada na compreensão do direito civil brasileiro, uma leitura constitucionalizada de seus institutos que deu azo ao conceito de *pessoa*, que se diz atento às vulnerabilidades e peculiaridades da condição humana. A análise de ambos os institutos e sua relação com a temática será aprofundada no capítulo 2.

¹⁰¹ BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Tradução de Renato Aguiar. 13 ed. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2017, p. 56, grifo do autor.

¹⁰² BUTLER, Judith. **Corpos que importam: os limites discursivos do “sexo”**. São Paulo: n-1 edições/crocodilo. 2019, p. 21.

¹⁰³ SALIH, Sara. **Judith Butler e a teoria queer**. Belo Horizonte: Autêntica, 2013, p. 72.

dogmática, arbitrária, culturalmente e historicamente independente). Assim, o gênero é um meio discursivo que estabelece o sexo como algo natural e anterior à cultura, criando essa ficção de assepsia política¹⁰⁴.

A unidade do gênero decorre das práticas reguladoras que buscam a uniformização da identidade por meio da heterossexualidade compulsória e, assim, excluem, restringem e negam existência às experiências destoantes. E mais, a produção da relação binária como verdade faz com que as configurações dela decorrentes assumam a qualidade de reais e naturais, afastando questionamentos e contribuindo para sua hegemonia¹⁰⁵. No entanto, a relação binária entre os sexos é artificial e serve aos objetivos reprodutivos da heterossexualidade compulsória ao impedir o reconhecimento como pessoa sem as amarras do sexo. A regulação binária “suprime a multiplicidade subversiva de uma sexualidade que rompe com as hegemonias heterossexual, reprodutiva e médico-jurídica”¹⁰⁶. A utilização exclusiva do sexo biológico para regular as identidades e sua relação com o gênero é insuficiente e inadequada à diversidade de manifestações identitárias experienciadas pelos corpos humanos.

O discurso cultural da modernidade estabeleceu uma organização ontológica do mundo a partir de categorias homogêneas, atômicas, separáveis e essa lógica categorial dicotômica e hierárquica consolidou o pensamento capitalista e colonial moderno acerca de questões de raça, gênero e sexualidade¹⁰⁷. Como categorias, esses elementos são pensados de forma *binária* (homem/mulher, branco/negro, burguês/proletário) e, para Lugones, tal separação é inadequada: “*La separación categorial es la separación de categorías que son inseparables*”¹⁰⁸. Para Haraway¹⁰⁹, essa “lógica apropriacionista da dominação” advém da homogeneização dos corpos pelo colonialismo capitalista. No contexto da produção, a natureza é matéria-prima da

¹⁰⁴ MARTÍNEZ, Ariel. Apuntes sobre el cuerpo en el pensamiento de Judith Butler. Aportes del psicoanálisis en la teoría *queer*. **Revista Affectio Societatis**, Vol. 12, Nº 23, Universidad de Antioquia. Medellín: julio-diciembre de 2015, p. 8.

¹⁰⁵ BUTLER, Judith. **Problemas de gênero**: feminismo e subversão da identidade. Tradução de Renato Aguiar. 13 ed. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2017, p. 67-69.

¹⁰⁶ Ibidem, p. 47

¹⁰⁷ LUGONES, M. Rumo a um feminismo descolonial. In: **Estudos Feministas**. Florianópolis, n. 22 v. 3. setembro-dezembro/2014, p.935.

¹⁰⁸ LUGONES, M. Colonialidad y género. In: **Tabula Rasa**. Bogotá - Colombia, No.9: 73-101, julio-diciembre 2008, p. 76.

¹⁰⁹ HARAWAY, Donna. SABERES LOCALIZADOS: a questão da ciência para o feminismo e o privilégio da perspectiva parcial. In: **cadernos pagu** (5) 1995, p. 36.

cultura e o sexo é transformado em matéria do gênero, provocando a cisão entre os dois conceitos.

Em sentido similar, Butler questiona a predeterminação dos sujeitos a partir das imposições biológicas, busca desconstruir as categorias e demonstrar a indeterminação e a instabilidade de todas as identidades sexuadas e generificadas. Entende que, tal qual o gênero, o sexo também é uma construção cultural e social e, portanto, não pode ser determinado por características biológicas, uma vez que a relação entre sexo e gênero é uma operação política:

A matriz cultural por meio da qual a identidade de gênero se torna inteligível **exige que certos tipos de “identidade” não possam “existir”** – isto é, aqueles em que o gênero não decorre do sexo e aqueles em que as práticas do desejo não “decorrem” nem do “sexo” nem do “gênero”. Nesse contexto, **“decorrer” seria uma relação política de direito instituído pelas leis culturais que estabelecem e regulam a forma e o significado da sexualidade.** Ora, do ponto de vista desse campo, **certos tipos de “identidade de gênero” parecem ser meras falhas do desenvolvimento ou impossibilidades lógicas, precisamente por não se conformarem às normas de inteligibilidade cultural**¹¹⁰.

A partir dessas reflexões, observam-se os processos de constituição do sujeito pelas estruturas de poder: o sujeito está em constante formação, “envolvido num processo de devir sem fim”¹¹¹. Nesse contexto, não se vislumbra as identidades a partir da rigidez binária, mas de um viés construído por meio da diferença, cujo significado não é fixo e sim diferido ou adiado¹¹². O indivíduo não deve ser concebido como um sujeito cartesiano autônomo (“Penso, logo existo”) de identidade fixa, inata

¹¹⁰ BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Tradução de Renato Aguiar. 13 ed. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2017, p. 44, grifo nosso.

¹¹¹ SALIH, Sara. **Judith Butler e a teoria queer**. Belo Horizonte: Autêntica, 2013, p. 10-11.

¹¹² Butler utiliza do conceito de *différance*, do filósofo pós-estruturalista francês Derrida, de modo a enfatizar a fluidez da identidade. Trata-se de expressão utilizada com duplo sentido: *diferença* e *diferimento*. Oriunda do campo da linguagem, significa que, nas relações de significação, o significado nunca está presente, pois as palavras adquirem significado em relação às demais, não existindo um referente puro. Nesse sentido, assim como o signo não alcança a completude, também o sujeito não alcançará o absoluto, sendo caracterizado por sua própria incompletude (SALIH, Sara. **Judith Butler e a teoria queer**. Belo Horizonte: Autêntica, 2013, p. 53-54). Segundo Butler: “Uma estrutura não permanece autoidêntica ao longo do tempo, mas “é” estrutura na medida em que é reiterada. Sua iterabilidade é, portanto, a condição de sua identidade, mas como iterabilidade supõe um intervalo, uma diferença entre termos, a identidade, constituída por essa temporalidade descontínua, é condicionada e contestada por essa diferença de si mesma. Essa é uma diferença constitutiva de identidade, bem como o princípio de sua impossibilidade. Como tal, é uma diferença como *différance*, um adiamento de qualquer resolução na autoidentidade” (BUTLER, Judith. **Corpos que importam: os limites discursivos do “sexo”**. São Paulo: n-1 edições/crocodilo. 2019, p. 170).

e decorrente de sua essência, mas como uma ficção socialmente construída, produto da linguagem e de discursos culturalmente específicos¹¹³.

Pode-se afirmar, desse modo, que o sexo é uma categoria tão fictícia quanto o gênero, e o corpo não é naturalmente “sexuado”, assim tornado por meio de processos culturais que produzem a sexualidade como sustentáculo de relações de poder específicas¹¹⁴. E mais, “o gênero é uma imposição colonial. Não apenas por se impor sobre a vida vivida em sintonia com cosmologias incompatíveis com a lógica moderna das dicotomias, mas também por habitar mundos compreendidos, construídos”¹¹⁵. Dessa forma, o gênero é utilizado como forma de dominação:

Gênero passa a ser uma forma de dominação pelos colonizadores na medida em que obriga os nativos a se submeterem a uma nova forma de organização social, separada de seus hábitos e costumes. Ordem essa na qual a mulher necessariamente estaria submetida ao homem, e na qual o sexo biológico determinava desde o nascimento a função social do indivíduo dentro da sociedade¹¹⁶.

Juntamente com o gênero, “a ideia de raça é pedra angular que sustenta todo o andaime que retrata a Europa como superior e exemplo a ser seguido”¹¹⁷. A imposição da estruturação social, política e jurídica europeia como centro do mundo moderno estabeleceu uma economia masculinista e branca como padrão para as sociedades colonizadas. A partir da consolidação do eurocentrismo como traço compartilhado entre os empreendimentos colonialista e imperialista e a proposição da raça como nova forma de classificação mundial (colonialidade), as nações europeias efetuaram o reposicionamento dos povos colonizados, estabelecendo como ápice da civilização o padrão europeu.

Em uma sociedade em que prevalece a branquitude e a heteronormatividade, os corpos que não se adéquam ao padrão identitário binário enfrentam desafios por vezes insuperáveis para acessar direitos básicos, o que culmina até mesmo na negativa de seu reconhecimento. Reflexo disso, a insuficiência da tutela jurídica

¹¹³ SPARGO, Tamsin. **Foucault e a teoria queer**: seguido de Ágape e êxtase: orientações pós-seculares. Tradução Heci Regina Candiani. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2017, p. 39.

¹¹⁴ Ibidem, p. 42.

¹¹⁵ LUGONES, M. Rumo a um feminismo descolonial. In: **Estudos Feministas**. Florianópolis, n. 22 v. 3. setembro-dezembro/2014. P.942

¹¹⁶ CASTRO, Susana de. O compromisso feminista com a luta decolonial antirracista. **Ekstasis**: revista de hermenêutica e fenomenologia. Rio de Janeiro, v.8, n. 2, 2019, p. 66.

¹¹⁷ MIÑOSO, Yuderkiys Espiñosa. Fazendo uma genealogia da experiência: o método rumo a uma crítica da colonialidade da razão feminista a partir da experiência na América Latina. In: HOLLANDA, Heloisa Buarque de (org.). **Pensamento feminista hoje**: perspectivas decoloniais. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2020, p. 113.

quanto à diversidade de manifestações identitárias é evidente. O tratamento dado pelo ordenamento jurídico à formação e à tutela da identidade, a partir de uma perspectiva binária de gênero, delimita fronteiras, evidencia a precariedade da visão heteronormativa e culmina na impossibilidade de existência jurídica daqueles que não se enquadram na sua moldura da norma (e da lei). Ou seja, não os reconhece como sujeitos.

Como consequência, em um sistema jurídico fruto da colonialidade, a manutenção da lógica categorial moderna implica no apagamento da diversidade das existências humanas. O sistema jurídico padroniza os indivíduos, ignora a pluralidade de experiências identitárias e, conseqüentemente, distancia-se da efetivação de direitos daqueles cujos corpos e/ou suas experiências de vida afrontem aquilo que se tem por padrão de normalidade. Desse modo, além da necessária recontextualização da relação sexo, gênero e sexualidade, é preciso analisar o poder jurídico como um poder construtor e produtor, e não apenas regulador das identidades, faceta que é ocultada por seus próprios dispositivos¹¹⁸.

1.3 FRONTEIRAS, IDENTIDADE BINÁRIA E OS DESAFIOS AO DIREITO: QUEM É SUJEITO?

Na modernidade, a heterossexualidade fixou-se como padrão de normalidade construído sobre o discurso supostamente biológico do sexo e aquilo que se assume como sua representação cultural, o gênero¹¹⁹. Entre tais noções, a sexualidade e o desejo, funcionando em prol da procriação, contribuíram para a construção de uma noção de oposição e complementariedade entre o masculino e o feminino, fora da qual os corpos são considerados abjetos, vidas indignas de serem vividas. Os sistemas de poder social, político, econômico, cultural e inclusive o jurídico, *produzem* os sujeitos que se dedicam a tutelar. De acordo com Lugones, “a denominação categorial constrói o que nomeia” e, assim, invisibiliza uma pluralidade de corpos,

¹¹⁸ BUTLER, Judith. **Problemas de gênero**: feminismo e subversão da identidade. Tradução de Renato Aguiar. 13 ed. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2017, p. 167

¹¹⁹ Salienta-se que, como destacado ao longo do texto, na concepção desta tese, tanto a percepção biológica do sexo quanto à sua suposta representação cultural, o gênero, são construções discursivas e representam o exercício do poder no estabelecimento de padrões de normalização dos corpos.

especialmente aqueles dominados e vitimizados como a categoria “mulher” e categorias raciais como “negra”, “hispânica”, “asiática”, “chicana”¹²⁰.

Os sujeitos são produzidos a partir de normas de inteligibilidade construídas e mantidas socialmente, asseguradas por conceitos estabilizadores de sexo, gênero e sexualidade que garantem coerência e continuidade. Os corpos só se tornam inteligíveis quando conformados a normas de gênero estabelecidas pelos padrões sociais e culturais de normalidade¹²¹. Nessa sistemática, o direito regula a vida em termos negativos, a partir de restrições e proibições, e as normas jurídicas funcionam como *enquadramentos* epistemológicos que qualificam as vidas entre vivíveis e indignas de serem assim consideradas. São operações de poder que delimitam a existência jurídica dos indivíduos e atravessam as categorias de identidade. Tais enquadramentos geram ontologias específicas do sujeito, constituído a partir da repetição de normas que determinam quais vidas serão efetivamente reconhecidas como tal.

A tutela da identidade, por se tratar de um sistema de significados, decorre de processos de diferenciação e distinção, que demandam a “supressão de ambiguidades e de elementos de oposição, a fim de assegurar (criar a ilusão de) uma coerência e (de) uma compreensão comum”¹²². As identidades são construídas sempre pelo discurso, ou seja, dentro da sistemática das relações de poder, frutos de locais, práticas, saberes históricos e institucionais específicos e, nesse contexto precisam ser compreendidas. Elas são *efeitos* das relações de poder, produtos da marcação da diferença¹²³.

Diante do caráter relacional da identidade, a diferença é estabelecida a partir de uma marcação simbólica, que cria sistemas classificatórios¹²⁴, modelos binários de divisão e organização social, grupos em oposição: nós/eles, sujeitos/não sujeitos, etc.

¹²⁰ LUGONES, María. Colonialidade e gênero. In: HOLLANDA, Heloisa Buarque de (org.). **Pensamento feminista hoje: perspectivas decoloniais**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo: 2020, p. 59.

¹²¹ BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Tradução de Renato Aguiar. 13 ed. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2017, p. 42-43.

¹²² SCOTT, Joan. **Gênero: uma categoria útil para análise histórica**. **Educação & Realidade**. Porto Alegre, vol. 20, nº 2, jul./dez. 1995, p. 82.

¹²³ HALL, Stuart. Quem precisa de identidade? In: Silva, Tomaz Tadeu da (Org.) **Identidade e diferença: a perspectiva dos estudos culturais**. Tradução de Tomaz Tadeu da Silva. Petrópolis: Vozes, 2009, p. 109.

¹²⁴ Segundo Woodward, “um sistema classificatório aplica um princípio de diferença a uma população de uma forma tal que seja capaz de dividi-la (e a todas as suas características) em ao menos dois grupos opostos – nós/eles; eu/outro. (WOODWARD, Kathryn. **Identidade e diferença: uma introdução teórica e conceitual**. In: SILVA, Tomaz Tadeu da. **Identidade e diferença: a perspectiva dos estudos culturais**. 15 ed. Petrópolis: Vozes, 2014, p. 40).

Nesses sistemas, as identidades decorrem das diferenças, sustentadas por fronteiras que delimitam categorias de sujeitos, que une os iguais e destaca os diferentes. Tal catalogação dos indivíduos é uma prática moderna que foi reproduzida na colonialidade. Segundo Castro:

O projeto colonial moderno cristão-capitalista introduziu como forma de dominação o modelo de racionalidade categorial segundo o qual o mundo é estruturado de forma dicotômica e hierárquica, de tal modo que homem e mulher são seres completamente diferentes (apesar de, do ponto de vista fisiológico, a única grande diferença são os órgãos sexuais e os hormônios, sendo todo o restante do corpo idêntico um do outro) e o homem é superior à mulher, o cristão superior ao pagão, o branco ao não branco, e o heterossexual ao homossexual¹²⁵.

Nessa lógica dicotômica, as categorias são essenciais para designar os corpos transgressores de fronteiras como os *outros*, *anormais*, *abjetos*, *outsiders*, ou seja, aqueles que, por estarem associados à transgressão da norma, não podem ser reconhecidos como sujeitos e precisam ser separados, pois representam perigo à sociedade¹²⁶. Por sua vez, o direito normatiza e instrumentaliza a compulsoriedade do discurso cultural baseado no determinismo biológico e estabelece a obrigatoriedade de inscrição de todos os indivíduos em uma das categorias identitárias fixadas pelo binarismo (homem/mulher; masculino/feminino), o que evidencia a carência de instrumentos para apreensão da mutabilidade e instabilidade das identidades pela gramática jurídica: “o indivíduo – pessoa física – é, no estado atual do direito positivo, necessariamente macho ou fêmea” ¹²⁷, inexistindo espaço entre ou fora dessas categorias.

O modelo sobre o qual o direito brasileiro foi concebido funda-se na percepção moderna, rígida, fixa e categorial do fenômeno identitário. A regulação da identidade ampara-se na herança moderna de criação e imposição de fronteiras que, com a expansão colonial europeia, foram disseminadas sobre o planeta de modo a permear

¹²⁵ CASTRO, Susana de. O compromisso feminista com a luta decolonial antirracista. **Ekstasis**: revista de hermenêutica e fenomenologia. Rio de Janeiro, v.8, n. 2, 2019, p. 67.

¹²⁶ Na compreensão de Esposito, a partir do paradigma imunitário, a sociedade tende a enfrentar e aniquilar as diferenças a partir da lógica da discriminação positiva, com a restrição da atuação daqueles indivíduos que representem perigo à comunidade. Assim, a comunidade busca “assimilar” as diferenças, adequando os indivíduos aos padrões estabelecidos pela norma. Não se trata do reconhecimento da diferença e o respeito às vidas divergentes, mas a aniquilação da diversidade forçando os indivíduos a se encaixarem nos padrões vigentes. Essa percepção será aprofundada no capítulo 3 (ESPOSITO, Roberto. **Bios**: biopolítica e filosofia. Tradução de M. Freitas da Costa. Lisboa: Edições 70, 2010).

¹²⁷ BORILLO, Daniel. O sexo e o Direito: a lógica binária dos gêneros e a matriz heterossexual da Lei. **Meritum**, v. 5, n. 2. Belo Horizonte: jul./dez, 2010, p. 297.

todas as áreas da existência social, em uma forma eficaz de dominação social, material e intersubjetiva¹²⁸.

O sistema opera de modo a “reificar, como a dimensão central do gênero, o antagonismo subjetivamente produzido entre homens e mulheres”, ao universalizar as categorias e as relações entre masculino e feminino e situar a “realidade social (as relações materiais, econômicas e interpessoais, que são, de fato, sociais e, numa perspectiva mais ampla, históricas)” fora do sujeito. Para Scott, o que falta a esse modelo é uma forma de conceber a realidade social em termos de gênero¹²⁹. Ou seja, demandam-se meios para o reconhecimento, pelo direito, das existências humanas reais.

Na construção identitária no âmbito do gênero, o *corpo* é tomado como objeto de conhecimento científico irrefutável e, assim, o *sexo* também é lido a partir de um determinismo biológico fundado em normas que são, na verdade, culturalmente construídas. Para essa percepção, desnudar a construção cultural do binarismo representa um risco à estabilidade *da identidade*, uma vez que:

[...] perder as descrições biológicas autorizadas a respeito de sexo, que criaram tensões produtivas com seu par binário, gênero, parece implicar em perder muito; parece implicar em perder não apenas o poder analítico no interior de uma tradição ocidental específica, mas o próprio corpo como algo que não seja uma página em branco para inscrições sociais, inclusive aquelas do discurso biológico¹³⁰.

A tradição moderna do poder que transforma tudo em um recurso a ser apropriado também atinge os corpos e, ao condicionar sua inteligibilidade à inscrição em categorias identitárias normalizadoras, renova constantemente seu poder e fortalece as construções e imposições que historicamente lhe deram conteúdo. Trata-se de uma prática biopolítica de controle dos corpos, regulação e padronização populacional, adotada e replicada pelo sistema jurídico. Nesse sentido, pensar a tutela identitária para além das fronteiras generificadas significa conceber o objeto de conhecimento – o corpo – não como algo sujeito à controle pelo poder, mas como uma entidade ativa¹³¹.

¹²⁸ LUGONES, M. Colonialidad y género. In: **Tabula Rasa**. Bogotá - Colombia, No.9: 73-101, julio-diciembre 2008, p. 79.

¹²⁹ SCOTT, Joan. **Gênero**: uma categoria útil para análise histórica. **Educação & Realidade**. Porto Alegre, vol. 20, nº 2, jul./dez. 1995, p. 82-83.

¹³⁰ HARAWAY, Donna. SABERES LOCALIZADOS: a questão da ciência para o feminismo e o privilégio da perspectiva parcial. In: **cadernos pagu** (5) 1995, p.35.

¹³¹ Ibidem, p. 36-41.

Para o direito vigente, enquanto silenciosamente inscritas dentro das categorias universalmente estabelecidas, as identidades não são objeto de preocupação. Mas, quando se tornam fator de mobilização política, de questionamento quanto à sua origem e formas de produção, a percepção dominante de identidade fixa entra em colapso. Assim, as identidades só constituem um problema quando sua concepção dominante está em crise, “quando algo que se supõe fixo, coerente e estável é deslocado pela experiência da dúvida e da incerteza”¹³². E, considerando que cabe ao direito tutelar as identidades e atribuir a qualidade de sujeito a cada indivíduo, as experiências identitárias não binárias desestabilizam o sistema que não as reconhece.

No âmbito das identidades de gênero, o direito é objeto de constante disputa e, nessa qualidade, diversas decisões foram proferidas pela Justiça. Citam-se, brevemente, algumas, a fim de apresentar de modo prático a problemática em que a presente discussão se insere e também para realizar algumas distinções.

Em 2018, o Supremo Tribunal Federal autorizou a retificação do registro civil de pessoas transgênero independentemente de realização de cirurgia de transgenitalização, a fim de alterar nome e designativo de gênero, inclusive pela via administrativa. Imperioso destacar que tal decisão encontra-se na lógica binária, pois possibilita a troca de um sexo/gênero pelo outro, sem tratar da situação daqueles indivíduos que vivem entre ou além da fronteira generificada¹³³.

Em 2020, decisão proferida na 1ª Vara de Família de Ilha do Governador/RJ¹³⁴ determinou a indicação de “sexo não especificado” no registro civil de pessoa não binária. No ano de 2021, na Vara do Juizado Especial Cível e Criminal da Universidade Federal de Santa Catarina, foi proferida decisão que reconheceu o gênero neutro e determinou a indicação de “não identificação” no campo “sexo” do registro civil de pessoa não binária¹³⁵. Observa-se que essas decisões se situam em órbita diversa do

¹³² WOODWARD, Kathryn. **Identidade e diferença**: uma introdução teórica e conceitual. In: SILVA, Tomaz Tadeu da. *Identidade e diferença: a perspectiva dos estudos culturais*. 15 ed. Petrópolis: Vozes, 2014, p. 20.

¹³³ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4275**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 9 mar. 2018. No item 2.2 é realizada análise mais aprofundada desta decisão.

¹³⁴ HERINGER, Carolina. Em decisão inédita no Brasil, Justiça do Rio autoriza certidão de nascimento com registro de ‘sexo não especificado’. **Extra Online**. 20 set. 2020.

¹³⁵ SANTA CATARINA. **Vara do Juizado Especial Cível e Criminal da Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC**. Sentença determina a omissão da informação quanto ao sexo no registro civil de pessoa não binária. Processo sob sigilo, número não informado. Magistrada: Vânia Petermann. Acesso em: 20 abr. 2021.

caso anterior, pois apresentam questionamento direto aos limites binários da norma registral que somente viabiliza duas possibilidades de inscrição: masculino e feminino.

Em que pese de primeira instância, tais decisões representam grande avanço, especialmente por introduzirem, no âmbito do direito brasileiro, a discussão quanto aos limites do registro civil acerca da identidade de gênero. A existência da pessoa não binária tensiona diretamente o sistema jurídico quanto aos limites e fronteiras identitárias, como é o caso das provocações ao Judiciário, verdadeiros atos de resistência que demandam do sistema jurídico oferecer condições para a existência jurídica dessas vidas precarizadas.

Ao longo deste trabalho, serão aprofundados os debates acerca dessas situações limítrofes ao sistema registral, a fim de analisar o papel do Poder Judiciário no reconhecimento e proteção das identidades plurais. Verifica-se, por ora, que o ordenamento jurídico faz jus à herança moderna e adota a percepção de *verdade* quanto sexo, fundamentada em práticas normalizadoras reproduzidas pelas normas médicas e jurídicas. Por essa razão, possui grande dificuldade em tutelar questões identitárias que desafiem o padrão heteronormativo e binário, mantendo-se em um paradigma que reforça a relação entre sexo, gênero e sexualidade.

Essa falsa coerência é responsável pela invisibilidade e pela manutenção da noção da identidade como pré-concebida e imutável, ao promover a exclusão daqueles que se encontram fora da normalidade. Observa-se que, apesar de raramente mencionado de forma explícita, “o sexo é onipresente no direito como instituição de origem patriarcal, na qual a subordinação das mulheres e das crianças, como também a injunção à heterossexualidade, constituem os pilares do poder jurídico”¹³⁶. Uma vez que o poder jurídico *cria* os sujeitos e não apenas os representa, não há reconhecimento como sujeito dentro das fronteiras da norma binária e heterossexual, pois:

[...] a construção política do sujeito procede vinculada a **certos objetivos de legitimação e de exclusão**, e essas operações políticas são efetivamente **ocultas e naturalizadas** por uma análise política que toma as **estruturas jurídicas como seu fundamento**. O **poder jurídico “produz” inevitavelmente o que alega meramente representar**; conseqüentemente, a política tem de se preocupar com essa função dual do poder: jurídica e produtiva. Com efeito, **a lei produz e depois oculta a noção de “sujeito perante a lei”, de modo a invocar essa formação discursiva como**

¹³⁶ BORILLO, Daniel. O sexo e o Direito: a lógica binária dos gêneros e a matriz heterossexual da Lei. *Meritum*, v. 5, n. 2. Belo Horizonte: jul./dez, 2010, p. 296.

premissa básica natural que legitima, subsequentemente, a própria hegemonia reguladora da lei¹³⁷.

A obrigatoriedade de inscrição em *uma* das categorias ocorre porque “o modelo judiciário da sanção normalizadora torna o “anormal” objeto de um saber para readequá-lo às normas, como um processo *corretivo*”¹³⁸. Essa normalização não representa a uniformização das individualidades, mas sua adequação a um *dispositivo*. Ela decorre de técnicas e sanções destinadas à classificação e qualificação dos atos e comportamentos, permite a diferenciação dos indivíduos e traça um limite de normalidade: “Não faz com que todos sejam iguais, mas sim que todos se pareçam, ao redor de um padrão de normalidade”¹³⁹.

De acordo com o projeto moderno que influenciou a construção do edifício jurídico brasileiro em razão da dominação colonial, o direito é pensado a partir do poder soberano e deve ser aplicado uniformemente a todos. A análise da normalização da identidade sob o viés jurídico enfatiza a necessidade de questionar o modelo de constituição do sujeito e as construções impostas como naturais e normais aos corpos que não têm espaço para expressar suas experiências¹⁴⁰.

Dessa forma, a importância da análise da identidade a partir do direito decorre do seu papel fundamental e legítimo de norma. Lembra-se que, nesta tese, adota-se a leitura foucaultiana na qual norma possui uma concepção ampla, significativa de uma série de aparelhos, dispositivos e procedimentos que operam em um caráter difuso, em um sistema capilar e não estão necessariamente ligados à lei. Na estrutura social moderna, a lei confere legitimidade às disciplinas e, tendo em vista a imposição

¹³⁷ BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Tradução de Renato Aguiar. 13 ed. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2017, p. 19-20.

¹³⁸ MORAIS, Ricardo Manoel de Oliveira. **Direito e Norma em Michel Foucault**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 66, grifo nosso.

¹³⁹ FONSECA, Márcio Alves da. **Michel Foucault e a constituição do sujeito**. 3.ed. São Paulo: EDUC, 2016, p. 60.

¹⁴⁰ Aportam-se alguns questionamentos feitos por Butler, na obra “Corpos que importam”, justamente para exemplificar algumas inquietudes que deram ensejo à presente pesquisa, ressaltando que a técnica de redação da filósofa ao incitar muitos questionamentos e reflexões sem, necessariamente, apresentar a resposta a eles, parece-nos uma provocação e resistência à necessidade cartesiana de certeza e segurança das ciências baseadas na racionalidade. Questiona a autora: “O que deveríamos fazer com as construções sem as quais não seríamos capazes de pensar, de viver, de dar sentido a tudo, coisas que para nós, de algum modo, se fizeram necessárias? Seriam certas construções do corpo constitutivas no sentido de que não poderíamos agir sem elas, ou que sem elas não haveria nenhum “eu”, nenhum “nós”?” (BUTLER, Judith. **Corpos que importam: os limites discursivos do “sexo”**. São Paulo: n-1 edições/crocodilo. 2019, p. 16). Com base nessas provocações, a presente pesquisa não pretende exaurir o debate, mas olhar para a construção de conceitos essenciais ao direito e vislumbrar meios para uma prática identitária que os desafie.

do direito como universal, abre espaço para a materialização das práticas disciplinares em seu interior, a fim de cumprirem com seu objetivo normalizador.

O direito atua na perpetuação das relações de dominação e funciona como principal instrumento para a atribuição de identidade aos corpos e ao reconhecimento dos indivíduos como sujeitos. Ou seja, é o meio pelo qual os procedimentos de sujeição são postos em prática:

[...] como, até onde e sob que forma, o direito (e quando digo o direito, **não penso somente na lei, mas no conjunto de aparelhos, instituições, regulamentos que aplicam o direito**) veicula e aplica relações que não são relações de soberania, mas relações de dominação. E, com dominação, não quero dizer o fato maciço de “uma” dominação global de um sobre os outros, ou de um grupo sobre o outro, mas as **múltiplas formas de dominação que podem se exercer no interior da sociedade**: não, portanto, o rei em sua posição central, mas os súditos em suas relações recíprocas; não a soberania em seu edifício único, mas as múltiplas sujeições que ocorreram e funcionam no interior do corpo social¹⁴¹.

Desse modo, a inscrição das normas disciplinares nas instituições judiciárias representa mais uma estratégia de *normalização* e *controle* dos corpos, em busca da harmonização entre sexo, corpo, comportamento, sexualidade e caracteres secundários, a partir de padrões fixados social e culturalmente. Assim como outros saberes científicos (psicologia, medicina, etc.) encamparam esse raciocínio normativo – a forma de valorar segundo um padrão –, o direito reconheceu tais práticas como *verdade* e estruturou-se para replicar essa padronização¹⁴², o que segue vigente até a atualidade, uma vez que os juristas “têm uma tendência a “naturalizar” conceitos, retirá-los de seus contextos e de suas contingências profundamente temporais”¹⁴³. Como resultado, as categorias de inscrição identitária, como sexo e gênero, são assumidas como absolutas e necessárias pelo direito e pelos juristas, e sequer são objeto de questionamento.

Como visto, o processo de normalização, no contexto das normas sociais, é responsável por constituir o sujeito. No mesmo sentido, no âmbito jurídico, constitui-se o sujeito de direito, conceito central da gramática jurídica cuja construção é pouco questionada e não leva em conta as contingências sociais e culturais. A norma jurídica

¹⁴¹ FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**: curso no Collège de France (1975-1976). São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010, p. 24, grifo nosso.

¹⁴² MORAIS, Ricardo Manoel de Oliveira. **Direito e Norma em Michel Foucault**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 76.

¹⁴³ FONSECA, Ricardo Marcelo. Sujeito e subjetividade: algumas cenas setecentistas na formação da modernidade. In: STAUT JÚNIOR, Sérgio Said (org). **Estudos em direito privado**. Curitiba: Editora Luiz Carlos – Centro de Estudos Jurídicos. 2014, p. 15.

cria o sujeito de direito ao inscrever os corpos nos exatos limites da moldura da lei. E, a partir dessa operação, o direito se torna responsável por construir o sujeito das relações que irá tutelar. No entanto, somente será assim reconhecido o indivíduo que adequar sua existência às categorias fechadas de inscrição identitária, ou seja, se encontrar dentro das fronteiras da identidade binária de gênero.

Como consequência, a norma jurídica provoca a marginalização daqueles que não se adequam ao padrão identitário reconhecido e regulado pelas diversas formas de poder. Sequer há condição de possibilidade para a existência jurídica da pessoa não binária, pois não há meio de inscrevê-la na norma. Por essa razão, a naturalização da categoria de sujeito de direito, ao desconsiderar as contingências da existência humana, é extremamente perigosa, pois tende a ignorar que identidade e diferença não são naturais, mas decorrentes da atribuição de sentido ao mundo social e das disputas em torno dessa atribuição¹⁴⁴.

A exposição dos limites da regulação jurídica da identidade oferece a essas aparentes desconformidades identitárias uma análise crítica demonstrativa da urgência em situar aqueles que se encontram fora das fronteiras delimitadas pela lógica categorial moderna da identidade como corpos merecedores da mesma proteção que é teoricamente garantida a todos os cidadãos. A esse respeito, existem discussões quanto aos modelos de regulação identitária viáveis ao reconhecimento dessas existências.

Primeiramente, tem-se a inscrição de um terceiro gênero ou gênero neutro, sob o qual aqueles que não se identificam com a atribuição de gênero masculino ou feminino poderiam ser inscritos. A segunda possibilidade seria a retirada da menção ao gênero dos documentos de identificação. Essas opções serão objeto de aprofundamento no capítulo final. Por ora, o objetivo é apresentar um diagnóstico da relação entre o direito e a(s) identidade(s) e demonstrar como as experiências limítrofes tensionam o sistema de tutela identitária que, na sua organização atual, não possui respostas. Ressalta-se que a crítica aqui apresentada se direciona, essencialmente, à limitação da existência humana a categorias de identidade, baseadas em concepções absolutizantes e oriundas de um paradigma de certeza e segurança. Nesse sentido, entende-se que propostas que continuem a demandar

¹⁴⁴ WOODWARD, Kathryn. **Identidade e diferença**: uma introdução teórica e conceitual. In: SILVA, Tomaz Tadeu da. *Identidade e diferença: a perspectiva dos estudos culturais*. 15 ed. Petrópolis: Vozes, 2014, p. 96.

adequabilidade estrita a determinada categoria implicam na manutenção de fronteiras entre as identidades. E, como visto, fronteiras implicam em exclusão, na limitação ao supostamente simples e universal direito de existir.

Sabidamente, muitos institutos jurídicos, como concebidos atualmente, são produtos do pensamento moderno. A esse respeito, salienta-se que a proposta de desestabilização das categorias volta-se estritamente às categorias identitárias masculino e feminino. Quanto aos institutos jurídicos analisados ao longo do trabalho, sujeito de direito, pessoa e dignidade humana, não é objetivo promover sua negação ou destruição. Porém, entende-se que suas bases, uma vez que ainda pensadas a partir da lógica moderna, precisam ser revisitadas a fim de alcançar as existências atualmente marginalizadas pelo sistema jurídico. Dessa forma, o capítulo seguinte dedica-se a uma releitura desses conceitos fundamentais à sistemática jurídica.

A partir das reflexões já realizadas, observa-se que a desconstrução da unidade do gênero, efeito de práticas reguladoras que buscam uniformizar a identidade, é fundamental para permitir a interpretação e aplicação das normas jurídicas a partir de uma perspectiva abrangente capaz de, tanto no âmbito social, quanto jurídico, *reconhecer a pluralidade identitária*, a fim de garantir dignidade aos corpos considerados abjetos. Entende-se ser este o desafio do direito ante os limites impostos pela regulação jurídica binária da identidade e a diversidade de experiências humanas reais.

Nesse contexto, a proposição de um modelo de reconhecimento das identidades plurais parte da ideia de um *discurso de reação* em que a afirmação positiva da identidade surja como resposta ao discurso pejorativo e opressor. Para alcançá-lo, é preciso, inicialmente, questionar a moldura, expor que “ela nunca conteve de fato a cena a que se propunha ilustrar, que já havia algo de fora, que tornava o próprio sentido de dentro possível, reconhecível”¹⁴⁵.

É importante destacar que a diferença pode ser construída tanto negativamente quanto positivamente: como estigmatização e marginalização dos corpos abjetos, a diferença situa-se em um polo negativo; todavia, se pensada como fonte de heterogeneidade e diversidade, será enriquecedora¹⁴⁶. Assim, enquanto a tradicional

¹⁴⁵ BUTLER, Judith. **Quadros de Guerra**: Quando a vida é passível de luto? Tradução: Sérgio Tadeu de Niemeyer Lamarão. 2017, p. 24.

¹⁴⁶ WOODWARD, Kathryn. **Identidade e diferença**: uma introdução teórica e conceitual. In: SILVA, Tomaz Tadeu da. *Identidade e diferença: a perspectiva dos estudos culturais*. 15 ed. Petrópolis: Vozes, 2014, p. 50-51.

e ainda vigente concepção binária e rígida de identidade está no primeiro campo, no segundo viés inscreve-se o feminismo e, em especial, para enfrentamento da necessidade de catalogação dos corpos, adota-se a visão contestadora do feminismo decolonial.

A adoção do marco decolonial decorre do fato de ter o corpo normalizado sido estabelecido como um padrão a ser reproduzido por todas as sociedades civilizadas, construção que foi replicada pela dominação colonial. Na qualidade de povo colonizado, não é possível entender plenamente a realidade social brasileira da atualidade, marcada pela violência contra mulheres e outras minorias de gênero, negros e povos indígenas, sem levar em consideração o processo capitalista de colonização europeia. Portanto, para o enfrentamento da visão heteronormativa da modernidade, é necessário adotar uma postura feminista antirracista. Segundo Castro, sem que se abra mão dos privilégios herdados da tradição colonial racista, não é possível transformar o sistema patriarcal brasileiro que é calcado no racismo eurocêntrico. Desse modo, pensar em identidades de gênero no Brasil implica, necessariamente, levar em conta também as opressões decorrentes das práticas de classificação racial dos corpos¹⁴⁷.

Ciente do desafio que a crítica e a revisão de conceitos historicamente sedimentados representam, não se pode deixar de ressaltar que o direito possui um importante papel de modificação social e cultural. Nesse sentido, no âmbito identitário, a análise da questão no campo do direito civil é fundamental, a fim de promover o debate quanto aos limites da tutela jurídica e dos critérios para o reconhecimento dos indivíduos como sujeitos de direito. Trata-se de ponto essencial para o desenvolvimento de possibilidades ao sistema atual de tutela identitária que, além de estigmatizar a diferença, fomenta a exclusão daqueles que não se enquadram no padrão, e promove violações aos seus direitos fundamentais. Com isso, busca-se uma ressignificação de conceitos centrais ao edifício jurídico, de modo a promover abertura às existências humanas estigmatizadas e inviabilizadas pela norma vigente.

¹⁴⁷ CASTRO, Susana de. O compromisso feminista com a luta decolonial antirracista. **Ekstasis**: revista de hermenêutica e fenomenologia. Rio de Janeiro, v.8, n. 2, 2019, p. 67-71.

2 O TRATAMENTO DA IDENTIDADE PELO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: O PAPEL DO DIREITO NA DELIMITAÇÃO DE FRONTEIRAS

A concepção de sujeito forjada na modernidade, ainda presente no ordenamento e na prática jurídica, é resultado do exercício do poder, notadamente a partir das disciplinas e da biopolítica. Para analisar a constituição do sujeito¹⁴⁸ na sociedade contemporânea, é preciso voltar atenção ao “governo da individualização” inaugurado pela modernidade. Trata-se de uma forma de poder aplicada à vida cotidiana que categoriza o indivíduo, liga-o à sua própria identidade, impõe-lhe uma lei de verdade, a ser reconhecida por ele e pelos outros: “uma forma de poder que faz dos indivíduos sujeitos”¹⁴⁹.

Como a concepção moderna de identidade é reflexo da estruturação das relações de poder, também sua tutela jurídica foi edificada para garantir a normalização social e promover o afastamento/aniquilação das identidades destoantes/anormais. Assim, o direito, para regular a vida em sociedade, estabelece limites para condutas e promove a individualização de cada pessoa, a partir de critérios e características delimitadoras da identidade, ou seja, fixa categorias para a inteligibilidade dos corpos, tais como sexo e raça.

Na qualidade de categoria identitária, o sexo é considerado elemento fundamental para a classificação dos corpos humanos ao delimitar o posicionamento social dos indivíduos em dois sentidos: quanto ao estatuto (pertencimento à classe macho ou fêmea, atributo da personalidade) e à função (posição na hierarquia dos gêneros, dentro da lógica de heterossexualidade compulsória)¹⁵⁰. Com isso, o sexo torna-se um mecanismo de sujeição, um ideal regulatório da sociedade de normalização, que “faz parte de uma prática reguladora que produz os corpos que governa, demarca, define, diferencia os corpos que controla, fazendo viver a

¹⁴⁸ A denominação “sujeito” denota sujeição e subjugação pelo poder e poder ser lida em dois sentidos: “sujeito ao outro através do controle e da dependência, e ligado à sua própria identidade através de uma consciência ou do autoconhecimento”. (FOUCAULT, M. O sujeito e o poder. In: DREYFUS, Hubert L.; RABINOW, Paul. **Michel Foucault**. Uma trajetória filosófica. Para além do estruturalismo e da hermenêutica. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009, p. 06.)

¹⁴⁹ FOUCAULT, M. O sujeito e o poder. In: DREYFUS, Hubert L.; RABINOW, Paul. **Michel Foucault**. Uma trajetória filosófica. Para além do estruturalismo e da hermenêutica. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009, p. 06.

¹⁵⁰ BARBOZA, Heloisa Helena; BORRILLO, Daniel. Sexo, gênero e direito: considerações à luz do direito francês e brasileiro. **civilistica.com**, a. 5., n. 2., 2016. p.7.

população e deixando morrer aqueles que se tornam o corpo social doente e degenerado”¹⁵¹.

A divisão sexual imposta à humanidade é transferida ao direito como um fato natural, inafastável. Essa realidade, em que pese enormemente violenta, passou, por muito tempo, despercebida aos debates jurídicos majoritários. Nos últimos anos, contudo, discussões quanto a desigualdades decorrentes dos elementos sexo, gênero e sexualidade, além do próprio questionamento dessas categorias epistemológicas têm sido provocados por vertentes do feminismo não hegemônico além de movimentos sociais, como o LGBTI+¹⁵², conforme se verá ao longo do texto.

Por deter o domínio da identificação e a tutela da identidade, o direito assume uma posição privilegiada de controle dos corpos e constitui importante aparato do poder heteronormativo ao absorver os saberes normalizadores e transformá-los em regra. Como visto, na sistemática vigente, a constituição do sujeito pelo direito decorre da sua adequação em categorias identitárias fundadas histórica e culturalmente em concepções biologicistas e restritivas. Não há existência fora desses parâmetros, pois ao ordenamento jurídico, cabe dizer quem “está no verdadeiro” quanto ao sexo¹⁵³.

Contudo, esse modelo de registro e classificação da identidade promove constante violação de direitos básicos de indivíduos que não se enquadram e/ou não desejam se enquadrar ao padrão binário (masculino e feminino). Invisibilizados, a esses indivíduos é negado o direito de existir juridicamente, pois a submissão aos padrões regulados pelo sistema jurídico é essencial para que sejam considerados sujeitos de direito e, conseqüentemente, possam alcançar o estatuto de pessoa.

Esse tratamento discriminatório quanto ao reconhecimento dos indivíduos evidencia a necessidade de analisar a tutela jurídica garantida pelo direito brasileiro às manifestações identitárias. É essencial voltar atenção à construção e compreensão de conceitos fundamentais pelo direito civil brasileiro, como *sujeito de direito*, *pessoa*

¹⁵¹ BORGES, Clara Maria Roman. BORTOLOZZI JUNIOR, Flávio. Uma crítica foucaultiana à criminalização do feminicídio: reflexões sobre um direito pós-identitário para a diminuição da violência de gênero. In: FONSECA, Angela Couto Machado; GALANTIN, Daniel Verginelli; RIBAS, Thiago Fortes (org.) **Políticas não identitárias**. São Paulo: Intermeios, 2017, p.32.

¹⁵² Adota-se tal nomenclatura para representar uma maior diversidade de experiências identitárias, englobando as pessoas lésbicas, gays, bissexuais, trans, intersexo e o símbolo “+” em referência a todas as outras experiências identitárias humanas relativas às expressões de sexo, gênero e sexualidade.

¹⁵³ SABOT, Philippe. Sexualidade, identidade, verdade. In: FONSECA, Angela Couto Machado; GALANTIN, Daniel Verginelli; RIBAS, Thiago Fortes (org.) **Políticas não identitárias**. São Paulo: Intermeios, 2017, p. 72.

e *dignidade da pessoa humana*, a fim de que seja possível apresentar tanto a crítica quanto uma proposição para o sistema de tutela da identidade.

No âmbito dos institutos jurídicos, a noção abstrata e universalizante de sujeito de direito buscou homogeneizar as expressões identitárias humanas, mantendo-as na lógica heteronormativa e binária. Porém, a perspectiva neutra não alcança todos os indivíduos, pois é pensada e direcionada em termos de sexo (homem), raça (branco) e quanto aos seus bens (proprietário)¹⁵⁴. O ordenamento jurídico pátrio replicou a perspectiva liberal eurocentrada de sujeito de direito, desconsiderando as peculiaridades da sociedade colonizada. O ideal também foi ponto de partida para a construção do conceito de pessoa que, a partir do posicionamento de sua dignidade como vértice do ordenamento, concentrou os institutos jurídicos à sua tutela.

Diante desse contexto, no que tange à tutela jurídica das identidades humanas, é necessário revisitar a construção do ideal de sujeito de direito e, posteriormente, de pessoa, analisando-os sob o viés do dispositivo de sexo/gênero, a fim de verificar como algumas experiências identitárias são invisibilizadas pela cultura jurídica. Em complemento, e para fechamento da primeira parte desta tese, que teve por objetivo central apresentar e problematizar os limites da tutela identitária em termos de sexo/gênero, apresenta-se uma provocação à leitura tradicional do conceito de dignidade da pessoa humana, central à construção do edifício jurídico brasileiro, em relação à sua insuficiência para a plena tutela das identidades humanas.

2.1 A CONCEPÇÃO MODERNA DE SUJEITO DE DIREITO E A TUTELA DA IDENTIDADE PELO DIREITO CIVIL BRASILEIRO

A doutrina civilista, ao tratar da noção de *sujeito de direito* tecida na modernidade, costuma estabelecer como contraponto a de *pessoa humana*¹⁵⁵, edificada pela Constituição Federal de 1988. O movimento de constitucionalização do

¹⁵⁴ CAMPOS, Arantza. Construcción de las mujeres en el discurso jurídico: algunas anotaciones sobre el cuerpo. In: **VIII Congreso de Antropología**. V. 2, 1999, p.3.

¹⁵⁵ De acordo com Nevares e Schreiber, tal transformação decorre do reconhecimento da insuficiência da tutela jurídica dirigida a um destinatário inteiramente abstrato – sujeito de direito –, à luz de valores como a igualdade material e a solidariedade social, com os quais as experiências jurídicas contemporâneas elegem como diretrizes fundamentais e se comprometem a realizar. (NEVARES, Ana Luiza Maia; SCHREIBER, Anderson. Do sujeito à pessoa: uma análise da incapacidade civil. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor (Org.). **O direito civil entre o sujeito e a pessoa**: estudos em homenagem ao Professor Stefano Rodotà. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 40).

direito privado surge com a centralização do ordenamento jurídico em torno do princípio da *dignidade da pessoa humana*, a ser concretamente considerada nas relações jurídicas. Porém, apesar da fundamental importância da virada na compreensão dos institutos em prol da pessoa humana, ainda persiste um forte apego quanto aos critérios e categorias identitárias que delimitam a proteção de direitos existenciais.

Dentre as categorias sociais e culturais cujos parâmetros são considerados para a definição de sujeito de direito, encontra-se a combinação sexo/gênero, eis que, como debatido no capítulo antecedente, a construção do gênero está profundamente ligada às características biologicamente relacionadas ao sexo. A leitura jurídica dessa combinação exclui da tutela jurídica os corpos em desacordo com tais parâmetros, sujeitando-os a aparatos normalizadores, como a definição do sexo “verdadeiro”.

De modo geral, o conceito de *sujeito de direito* é compreendido historicamente como o titular de *direito subjetivo*, apto a atuar no mundo jurídico. Não se vislumbra, contudo, na doutrina, reflexão sobre a efetiva inclusão dos indivíduos no mundo jurídico, haja vista a presunção de que todos são, ao nascer, automaticamente inscritos como tal. Todavia, não é o que o ocorre na realidade.

Para apresentar uma crítica ao conceito, é preciso analisar sua construção jurídica. No caso do conceito de sujeito de direito, ela remonta à modernidade, quando, para reduzir o pluralismo jurídico da ordem medieval¹⁵⁶, que alimentava incertezas e insegurança jurídica, buscou-se a formulação de um modelo de regras universais, supostamente aptas a regular de modo igualitário as contingências da vida

¹⁵⁶ Segundo Grossi, a ordem jurídica medieval é marcada pelo costume, pela complexidade das relações, preocupada com a natureza das coisas. Tem por objeto as situações de fato, não havendo que se falar, nessa época em sujeito, muito menos um concebido de maneira tão abstrata: “Nessa Idade Média o que importa são as situações de fato. A unicidade do sujeito – o sujeito civilístico abstrato – é um futurível das criações iluministas. Aqui não existe o sujeito, mas os sujeitos, e sujeitos bem concretos com todo o seu fardo de factuaisidades, ou seja, de imersão nos fatos: homens ou mulheres, ricos ou pobres, padres ou leigos, nobres ou plebeus, camponeses ou mercadores. Como tais, como personagens de carne e osso, o direito os considera com toda carga de historicidade que possuem; e a aequitas leva isso em conta, harmoniza criaturas concretas, prega uma igualdade que é repleta de fatos.” (GROSSI, Paolo. **A ordem jurídica medieval**. Trad. Denise Rossato Agostinetti. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2014. p. 221.) Ainda, refere o autor, acerca da relação entre o poder político e o direito nas duas realidades históricas: “o abismo que separa Medievo e Modernidade é fundamental e se refere ao diferente grau de intensidade daquele poder, que, se a Modernidade o quis completíssimo, a Idade Média sentiu-o e o aplicou de modo incompleto”. [...] Na Idade média, o “direito, de fato, existe antes do poder e prescindindo deste; encontra-se nas raízes mais íntimas da sociedade”, [...] “na civilização medieval o direito é primariamente concebido como uma ordem, um *ordo*, implica sempre em uma complexidade”. (GROSSI, Paolo. **O direito entre o poder e o ordenamento**. Tradução: Arno Dal Ri Junior. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 25-26).

humana, sem atentar, porém, às particularidades das situações. Assim, as ciências humanas passaram a adotar regras e métodos próprios das ciências naturais como meios de investigação sobre qualquer objeto para, com isso, garantir a racionalidade do saber.

Importado com a colonização, o instituto jurídico sujeito de direito possui forte dependência conceitual das escolas europeias modernas e é definido a partir do conceito de direito subjetivo¹⁵⁷, relacionado a uma titularidade, uma vez que, no contexto da modernidade, foi atrelado à proteção dos direitos à propriedade e à liberdade de seu exercício, fundamentos das legislações jusracionalistas e reconhecidos como direitos naturais e fundamentais. Para a proteção da propriedade, o conceito de direito subjetivo era fundamental e demandava sua relação direta a um sujeito, seu titular.

A fim de assegurar a ligação do titular ao direito subjetivo, construiu-se o conceito de *relação jurídica*¹⁵⁸ para ligar o *sujeito* (indivíduo apto a ingressar no mundo jurídico e figurar como parte em uma relação jurídica) ao *objeto* (bem patrimonial sobre o qual incide a relação). Em uma lógica que buscava garantir segurança, principalmente econômica, e igualdade formal, garantida pela lei abstrata e geral, a proteção jurídica é concedida apenas ao sujeito que se enquadra na moldura de indivíduo capaz de figurar em uma relação jurídica¹⁵⁹.

Para que o sujeito pudesse atuar no mundo jurídico, foi-lhe concedida *personalidade jurídica*¹⁶⁰, permitindo-o contrair direitos e obrigações, além de exercer

¹⁵⁷ De acordo com Perlingieri, direito subjetivo, em sua concepção como poder da vontade representa o poder concedido pelo ordenamento a um sujeito para realizar um interesse próprio, pensado a partir de concepção egoísta do interesse individual. Segundo o autor, deve-se, porém, levar em consideração a leitura do direito subjetivo não como poder, mas como interesse a ser protegido, sendo tutelado também em relação aos interesses da coletividade (PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. Tradução de Maria Cristina Di Cicco. 3.ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 120-121).

¹⁵⁸ Quanto ao conceito de relação jurídica, Fachin explica que ele fornece o conceito de presença jurídica de pessoas, mas que a noção de pessoa não decorre de um sujeito em concreto, uma vez que a clássica moldura de relação jurídica leva em consideração um conceito abstrato e genérico, o sujeito de direito. Assim, nota-se quão afastada está tal concepção da realidade, promovendo uma reificação ou desumanização do jurídico (FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 101-102).

¹⁵⁹ MACHADO, Diego. De sujeito de direito à pessoa humana. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**. Ano 2, nº4, 2016, p.420-438.

¹⁶⁰ Classicamente, a personalidade jurídica é a aptidão reconhecida pela ordem jurídica para exercer direitos e contrair obrigações, ou seja, a aptidão de ser sujeito de direitos, que será atribuída pela lei e permitirá a prática de atos no mundo jurídico. Em uma segunda leitura, consoante aos valores constitucionais, a personalidade é compreendida como “conjunto de características e atributos da pessoa humana, considerada objeto de proteção privilegiada por parte do ordenamento, bem jurídico representado pela afirmação da dignidade humana, sendo peculiar, portanto, à pessoa natural”. Nessa segunda vertente, personalidade como valor, encontram-se os direitos da personalidade, protegidos

seus direitos subjetivos com a devida proteção jurídica. Para instrumentalizar o direito à propriedade, o conceito de sujeito de direito foi construído como uma representação (uma máscara¹⁶¹) do indivíduo em relação a sua própria personalidade¹⁶².

No auge da modernidade, no século XIX, a filosofia ocidental, ancorada no Iluminismo¹⁶³, estabeleceu um saber acerca do homem, sua individualidade e os padrões de normalidade que deveria observar, constituindo um sujeito como elemento central de todo o conhecimento. Ao sujeito de direito concedeu-se uma posição absoluta, fundamentada em práticas judiciais e conceitos jurídicos que estabeleceram a noção de verdade sobre as formas de subjetividade¹⁶⁴. Ainda, a moderna compreensão de sujeito e sua posição central no ordenamento promoveu a reificação de aspectos personalíssimos, ao equipará-los a direitos relativos a bens¹⁶⁵.

O projeto jurídico liberal instrumentalizou o direito de maneira lúcida e inflexível, comprometendo a autonomia do direito e, ao pensá-lo como um sistema de regras simples e abstrato, enrijeceu suas conexões com a sociedade e com a história¹⁶⁶. Na

pela dignidade humana, atraindo disciplina jurídica típica e diferenciada, própria dos direitos existenciais. (TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. v. 1. 3.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 4.).

¹⁶¹ A metáfora da máscara é também utilizada por Viola ao discorrer sobre o conceito de pessoa para o direito. Inicialmente, destaca que, para o direito romano, não havia qualquer sentido na afirmação moderna da universalização da pessoa e da igualdade jurídica de todos os indivíduos, em que pese se tratar de igualdade meramente formal. Anota que a máscara teatral (ou rosto), origem da palavra "pessoa" (*prosôpon*), carrega em si uma ambigüidade antecedente, persistente no conceito jurídico a ela atribuído. A máscara teatral se presta bem a esconder diferenças, mas ao mesmo tempo caracteriza os personagens, ou seja, estabelece os diferentes papéis sociais. Assim, a lógica moderna da universalidade da pessoa proporciona a demolição progressiva das diferenças. Para o autor, a necessidade da máscara demonstra que "a pessoa" tem muitos rostos. (VIOLA, Francesco. *Lo statuto giuridico della persona in prospettiva storica*. In: **Studi in memoria di Italo Mancini, a cura di G. Pansini**. Napoli, 1999, p.625-626, tradução livre).

¹⁶² CORTIANO JUNIOR, Eroulths; MEIRELLES, Jussara Maria Leal de; PAULINI, Umberto. Um estudo sobre o ofuscamento jurídico da realidade: A impossibilidade de proteção de novos valores e fatos a partir de velhos institutos. IN: CORTIANO JUNIOR, Eroulths; MEIRELLES, Jussara Maria Leal de; FACHIN, Luiz Edson; NALIN, Paulo (org.). **Apontamentos críticos para o Direito Civil brasileiro contemporâneo**, v. 1, Curitiba: Juruá, 2007. p. 27.

¹⁶³ A tradição filosófica iluminista, em especial a partir de Descartes, estabelece que a unidade do sujeito é assegurada pela continuidade que vai do desejo ao conhecer, do instinto ao saber, do corpo à verdade. Tudo isso assegurava a existência do sujeito. (FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Rio de Janeiro: Nau, 2013, p. 28).

¹⁶⁴ Ibidem, p. 20-21.

¹⁶⁵ O autor explica que a relação imanente ao indivíduo moderno não é interpessoal, mas aquela entre um sujeito e um objeto. (VIOLA, Francesco. *Lo statuto giuridico della persona in prospettiva storica*. In: **Studi in memoria di Italo Mancini, a cura di G. Pansini**. Napoli, 1999, p. 629-631).

¹⁶⁶ De acordo com o autor: "A história, a grande história – mas também e inclusive – muito mais a história das nossas vicissitudes cotidianas, a história que sempre se encontra sob a égide da complexidade, tem dado com frequência amostras de rejeição a tais simplificações". (GROSSI, Paolo. **O direito entre o poder e o ordenamento**. Tradução: Arno Dal Ri Junior. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 7).

modernidade, portanto, estabeleceram-se molduras, conceitos essenciais, abstratos e generalizantes, utilizados para regular todas as relações jurídicas entre as pessoas (natural e jurídica) e seus bens. Com a “estabilização legislativa”¹⁶⁷, buscou garantir a estabilidade social e jurídica necessária ao desenvolvimento do capitalismo e à proteção dos interesses da classe dominante, a burguesia, virando as costas para a complexidade social e humana.

Para cumprir com as promessas de certeza e segurança, construiu-se um conhecimento que “esquematiza, ignora as diferenças, assimila as coisas entre si, e isto sem nenhum fundamento em verdade”¹⁶⁸. A criação de categorias para esquematização do conhecimento demonstra o grau de abstração da cultura jurídica cuja operação se dá a partir de tipificações abstratas e generalizantes, supostamente para evitar parcialidades e desigualdades¹⁶⁹. Todavia, na verdade, esse movimento cria fronteiras e limites, essenciais a uma visão do direito que aprisiona a realidade em conceitos¹⁷⁰. Dentre essas construções, a noção de *sujeito de direito* torna-se fundamental para a estabilidade da ordem vigente.

Do mesmo modo, os ideais de *pessoa humana* e *dignidade* também são fundamentais ao direito, pois delineiam quem é considerado apto a atuar no mundo jurídico e merece a tutela da lei. Eles delimitam quais os *corpos* estão de acordo com a *norma* e aqueles que a desafiam, que demandam adequação aos padrões vigentes, sob pena de não reconhecimento. Por tal razão, compreender a construção desses conceitos é fundamental para a crítica e para a proposição de sua releitura.

No entanto, essa igualdade, meramente formal, não passou de um mito adotado pela codificação do direito civil em busca de uma metodologia que alcançasse a certeza dos métodos matemáticos e possibilitasse a esquematização das situações em conceitos amplos e abstratos, a fim de garantir segurança jurídica¹⁷¹. A influência

¹⁶⁷ HESPANHA, António Manuel. **A cultura jurídica europeia**: síntese de um milénio. Coimbra: Almedina, 2012. p. 344.

¹⁶⁸ FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Rio de Janeiro: Nau, 2013, p. 33.

¹⁶⁹ VIOLA, Francesco. Lo statuto giuridico dela persona in prospettiva storica. In: **Studi in memoria di Italo Mancini, a cura di G. Pansini**. Napoli, 1999, p. 624.

¹⁷⁰ FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 98-99.

¹⁷¹ A partir da Revolução Francesa, por influência de teóricos contratualistas como Locke, com sua teoria dos direitos naturais, inatos ao homem, e Rousseau, que defendia a construção da lei como representativa da vontade geral, a sistematização do Estado e a ideia de codificação do direito ganharam força. Para criar um direito universal, ao qual se submeteriam todos os indivíduos e que garantisse segurança, a codificação das normas jurídicas representou o auge do projeto jurídico moderno. (MACHADO, Diego Carvalho. Do sujeito de direito à pessoa humana: reflexões sobre subjetividade jurídica, teoria do direito civil e tutela da pessoa. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, Lisboa, a. 2, nº 4, 2016. p. 423-426).

da ordem liberal-individualista, a fim de atender aos interesses da classe burguesa dominante, fica evidente nos principais diplomas europeus da época, que, em decorrência da dominação colonial, serviram de base para o direito civil brasileiro¹⁷² também acolher o modelo abstrato de sujeito de direito.

Segundo a tradição francesa consubstanciada no *Code Napoléon*, que contava com *status* constitucional ao delinear os direitos inatos e imprescritíveis do homem, o destinatário da proteção do direito privado não era o ser humano concreto, mas o indivíduo titular de propriedade imobiliária e fundiária. Esse indivíduo era reconhecido como *sujeito de direito subjetivo de propriedade* e soberano para, dentro de sua intangível esfera privada, exercer seu direito subjetivo segundo a própria vontade¹⁷³.

Nesse contexto, a lei detinha o monopólio da manifestação do direito, cuja progressiva complexificação e tecnificação fulminaram o ideal original de colocar a lei ao alcance do povo, de forma clara e sintética. O pensamento revolucionário entendia que um “código civil geral” asseguraria a igualdade justamente pela generalidade de seus conceitos, pela estrita subordinação dos juízes aos seus preceitos, além da compactação e organização, de modo a promover a democratização do direito, ante a generalização do conhecimento¹⁷⁴. Todavia, na realidade, a lei era destinada à minoria cujos interesses buscava proteger, e excluía a grande massa de sua tutela¹⁷⁵.

A tradição jurídica alemã também influenciou a codificação brasileira a adotar um sistema de ordenação do direito a partir de conceitos inseridos em categorias¹⁷⁶

¹⁷² Quanto à perspectiva colonial do direito civil brasileiro, Diego Machado leciona: “O Código Civil foi elaborado por intelectuais que formavam uma classe média alocada nos cargos públicos burocráticos e militares, e, conquanto atraídos pela modernidade jurídica europeia, eram subservientes aos interesses dos mencionados setores dominantes da sociedade brasileira da época, visto que sua afluência à máquina estatal foi ensejada e sustentada por aquela mesma estrutura colonialista controlada por fazendeiros e por uma burguesia mercante. (Daí decorre o conservadorismo do Código Bevilacqua) [...] Portanto, foi de mais um sincretismo tupiniquim que nasceu esse elemento conservador: de entre os ideais modernos do liberalismo e os interesses das camadas superiores de manutenção do domínio político e econômico numa sociedade de estrutura ainda colonial”. (Ibidem, p. 441)

¹⁷³ Ibidem, p. 439.

¹⁷⁴ HESPANHA, António Manuel. **A cultura jurídica europeia**: síntese de um milénio. Coimbra: Almedina, 2012. p. 380-381.

¹⁷⁵ A categoria de sujeito de direito era destinada ao homem burguês, adulto, alfabetizado e proprietário. Não se reconhecia, por exemplo, subjetividade às mulheres, uma vez que se limitavam à esfera privada e não lhes era reconhecida qualquer autonomia em razão do casamento. (RODOTÀ, Stefano. **Dal soggetto alla persona**. Napoli: Editoriale Scientifica, 2007. p. 15)

¹⁷⁶ Para garantir a segurança, consubstanciada no direito à liberdade, interligado profundamente ao de propriedade, a aplicação da lei deveria ser a mais clara e direta possível. Adotou-se, assim, o método da subsunção, em que não se deixava qualquer brecha interpretativa ao aplicador. Outrossim, as normas deveriam ser redigidas de maneira universal e abstrata, afastando a apreciação das singularidades e que ignorava as particularidades do caso concreto. Ainda, a pandectística ancorava-se na plenitude lógica do ordenamento, a construção do direito a partir de conceitos permitia cobrir todo o campo do juridicamente controlável, ou seja, tutelar todas as situações que pudessem ser postas

que organizavam os conteúdos empíricos e, “neste fechado sistema conceitual, autônomo até mesmo relativamente à realidade social que pretendia regular, inseria-se o conceito de sujeito de direito”¹⁷⁷. Tais modelos jurídicos generalizantes, pautados em uma suposta igualdade, que se deu apenas em âmbito formal e não foi concretizada no plano das relações sociais, fundamentaram a criação de institutos discriminatórios, que restringiram direitos civis e políticos a mulheres, não proprietários, povos nativos, além de outras condições social ou culturalmente marcadas, como os “loucos” e os menores.

A abstração da noção de sujeito liga-se à lógica patrimonialista da modernidade: “o centro do ordenamento de Direito Privado é o sujeito proprietário; e o sujeito proprietário, uma *persona* conceitual formalmente ao alcance de todos, que são, nessa configuração, iguais *perante* a lei”¹⁷⁸. Reduzia-se, assim, a quantidade de “cidadãos ativos”, e reforçava-se um modelo social e político dependente de uma sociedade patriarcal na qual o homem branco, civilizado, hétero e proprietário detinha poder de direção sobre a casa e demais dependentes¹⁷⁹. Aqueles que não se enquadravam a tais molduras não eram considerados sujeitos ou tinham seus direitos restringidos ao mínimo.

Sob essas influências, a construção da parte geral do direito civil brasileiro, ao buscar estabelecer critérios gerais para as relações privadas, “coloca entre parênteses os conceitos gerais (modelos) coligidos na moldura, mais abstrata e generalizante, da relação jurídica, plasmando a geral disciplina das pessoas, bens e fatos jurídicos”¹⁸⁰. Na realidade, o Código Civil Brasileiro de 1916 foi um tributo aos códigos modernos, uma legislação que representou mais “uma expressão de ideais do que de realidades”¹⁸¹.

Profundamente influenciado pelo ideário moderno e atento aos anseios da elite econômica, o código foi redigido alheio à realidade da maior parte da população e

diante do aplicador (HESPANHA, António Manuel. **A cultura jurídica europeia**: síntese de um milénio. Coimbra: Almedina, 2012. p. 399).

¹⁷⁷ MACHADO, Diego. De sujeito de direito à pessoa humana. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**. Lisboa, ano 2, nº4, 2016, p. 434.

¹⁷⁸ FACHIN, Luiz Edson. **Direito Civil**: sentidos, transformações e fim. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p. 15, grifo do autor.

¹⁷⁹ HESPANHA, António Manuel. **A cultura jurídica europeia**: síntese de um milénio. Coimbra: Almedina, 2012. p. 343-344.

¹⁸⁰ MACHADO, Diego. De sujeito de direito à pessoa humana. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**. Ano 2, nº4, 2016, p. 436.

¹⁸¹ GOMES, Orlando. **Raízes históricas e sociológicas do código civil brasileiro**. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 23.

firmou seus conceitos a partir de preocupações essencialmente patrimonialistas¹⁸². Como resultado dessas influências, a noção de sujeito de direito foi erigida como um conceito ligado ao patrimônio: “o sujeito não “é” em si, mas “tem” para si titularidades. É menos pessoa real e concreta e mais um ‘indivíduo patrimonial’”¹⁸³, uma concepção que protege os interesses patrimoniais da aristocracia e a partir dela formata os demais conceitos do direito civil brasileiro.

De acordo com Oliveira¹⁸⁴, a concepção abstrata do sujeito presente no Código Civil de 1916 traz dois desdobramentos. O primeiro expõe a deliberada exclusão de alguns indivíduos (como mulheres, menores e outras minorias) o que contradiz a promessa de igualdade preconizada pelo discurso jurídico. Em outro ponto, sua generalização promove o enfrentamento de discriminações específicas, porém sem a proteção das vulnerabilidades. O resultado é a predominância de um sujeito neutro que, na realidade, serve de base para a perpetuação da ordem dominante que, no caso, voltava-se aos interesses econômicos.

O “novo” Código Civil, apesar de sua promulgação em 2002, manteve-se fiel à tradição jurídica da modernidade ao adotar sistemática similar à de seu antecessor, na busca de garantir a completude do sistema jurídico. No entanto, como lembra Fachin, o diploma não é imune à reconstrução, especialmente pela jurisprudência, que

¹⁸² Quanto ao contexto, cumpre ressaltar que, no início do século XX, a população brasileira estava quase que totalmente no campo, formando uma sociedade marcadamente patriarcal, o que contribuiu para a forte influência do “privatismo doméstico” na legislação. O termo, cunhado por Orlando Gomes, visa explicar o contexto social e cultural patriarcal que envolveu a produção do Código Civil de 1916. Refere-se à incorporação de certos princípios morais ao ordenamento, refletido primordialmente no conservadorismo da disciplina da família. Refletiu na legislação o primitivismo patriarcal próprio da sociedade colonial (patriarcal, rural e heterocentrada): “No período de elaboração do Código Civil, o divórcio entre a elite letrada e a massa inculta perdurava quase inalterado. A despeito de sua ilustração, a aristocracia de anel representava e racionalizava os interesses básicos de uma sociedade ainda patriarcal, que não perdera o seu teor privatista, nem se libertara da estreiteza do arcabouço econômico, apesar do seu sistema de produção ter sido golpeado profundamente em 1888. Natural que o Código refletisse as aspirações dessa elite e se contivesse, do mesmo passo, no círculo da realidade subjacente que cristalizara costumes, convertendo-os em instituições jurídicas tradicionais. Devido a essa contensão, o Código Civil, sem embargo de ter aproveitado frutos da experiência jurídica de outros povos, não se liberta daquela preocupação com o círculo social da família, que o distingue, incorporando à disciplina das instituições básicas, como a propriedade, a família, a herança e a produção (contrato de trabalho), a filosofia e os sentimentos da classe senhorial”. (Ibidem, p. 22). A respeito da realidade social contemporânea aos debates e promulgação do Código Civil de 1916, recomenda-se: SEELAENDER, Ailton Cerqueira-Leite. A longa sombra da casa. Poder doméstico, conceitos tradicionais e imaginário jurídico na transição brasileira do antigo regime à modernidade. **Revista do Instituto Histórico Geográfico Brasileiro**, Rio de Janeiro, a. 178(473): 327-424, jan./mar. 2017.

¹⁸³ FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 102-103.

¹⁸⁴ OLIVEIRA, Ligia Ziggotti de. **Cuidado como valor jurídico**: crítica aos direitos da infância a partir do feminismo. Tese (Doutorado). Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2019, p. 29.

vem sendo chamada a dar sentido e possibilidades aos seus conceitos. Nesse âmbito, porém, quanto ao espectro jurídico, ainda são poucas as críticas à noção de identidade e a suas categorias fixas (masculino/feminino), tomadas por absolutas, o que encampa a percepção de que a racionalidade codificadora que permeia o Código Civil ainda é cultivada pela lógica binária do reducionismo, entre inclusão e exclusão¹⁸⁵.

Verifica-se que a pretensão de neutralidade e cientificidade da ciência jurídica fundada na modernidade e refletida na sistematização do direito em codificações, provocou seu distanciamento da realidade social. As categorias submeteram a realidade aos conceitos e não o contrário, pois criaram limitações e fronteiras entre os indivíduos e seus direitos. A atuação do direito a partir de normas gerais e abstratas, inaptas a tutelar a complexidade das situações concretas, além de provocar desigualdades entre iguais e igualdade entre desiguais, implica, eventualmente, na “impossibilidade de se fazer justiça em razão da estrutura das normas jurídicas”¹⁸⁶.

Nesse contexto, o afastamento entre realidade e Código fica evidente no tratamento da *pessoa*¹⁸⁷, que é reduzida, na lógica patrimonialista da relação jurídica, a *sujeito de direito*, conceito que não atende à concretude do ser. A categorização da pessoa e da relação jurídica exclui a realidade e a historicidade da vivência efetiva e seus vínculos. Na estrutura relacional, pessoa é a representação (máscara) do indivíduo como ator no mundo jurídico, “aquele que reúne condições de adequar-se, perfeitamente, aos parâmetros estabelecidos pelo ordenamento, traduzindo, de modo concreto, a imagem conceitual ditada pelas normas”¹⁸⁸. Porém, ao equiparar pessoa

¹⁸⁵ FACHIN, Luiz Edson. **Direito civil**: sentidos, transformações e fim. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. p. 52.

¹⁸⁶ BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Trad. Daniela Beccaccia. Barueri, SP: Manole, 2007. p. 94.

¹⁸⁷ De acordo com Cortiano Junior, Meirelles e Paulini, o sujeito de direito e, consequentemente, a pessoa juridicamente considerada, são conceitos patrimonializáveis: “[...] é possível afirmar que o conceito de pessoa é, para o Direito Moderno, não mais do que um dado operacional, pois se admite a existência de pessoas jurídicas, resultantes da personificação de um patrimônio. Aliás, toda pessoa é, em princípio, jurídica, no sentido de que tal qualificação, de transitar em um espaço juridicamente delimitado, é dada pelo direito (máscara jurídica). Toma-se, da mesma forma, a capacidade como “medida jurídica da personalidade”, a “medida da liberdade de trânsito”, que é uma determinação da propriedade, eis que, na lógica tradicional, os atributos do sujeito são todos patrimonializáveis: seu nome, sua moral, sua honra, etc.”. (CORTIANO JUNIOR, Eroulths; MEIRELLES, Jussara Maria Leal de; PAULINI, Umberto. Um estudo sobre o ofuscamento jurídico da realidade: A impossibilidade de proteção de novos valores e fatos a partir de velhos institutos. IN: CORTIANO JUNIOR, Eroulths; MEIRELLES, Jussara Maria Leal de; FACHIN, Luiz Edson; NALIN, Paulo (org.). **Apontamentos críticos para o Direito Civil brasileiro contemporâneo**, v. 1, Curitiba: Juruá, 2007. p. 37-38).

¹⁸⁸ Ibidem, p. 31.

e sujeito de direito, a gramática jurídica atribui, a ambos os conceitos, elevado grau de abstração: “O sujeito *in concreto*, o homem comum da vida, não integra esta concepção, e o direito imagina um sujeito *in abstracto*, criando aquilo que a doutrina clássica designou de ‘biografia do sujeito jurídico’”¹⁸⁹.

A incompatibilidade dessa percepção de sujeito com as experiências identitárias reais também é efeito da *colonialidade do poder*¹⁹⁰ e sua perspectiva de inferiorização e dominação baseada na diferenciação racializada e generificada dos corpos, uma subjetivação violenta a partir do ideal branco, heteronormativo e cissexual, que torna as corporeidades inteligíveis em termos de sexo, gênero e raça. Ignorar que os corpos não são universais nem universalizáveis como pretendeu a concepção moderna de sujeito de direito significa *desumanizar* alguns indivíduos, compreendendo-os apenas como corpos a serem normalizados¹⁹¹.

A excessiva abstração dos conceitos generalizantes, como os de sujeito de direito e pessoa, elementos centrais do edifício jurídico, demonstra que “a pessoa não precede ao conceito jurídico de si próprio, ou seja, só é pessoa quem o Direito define

¹⁸⁹ FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 66-67.

¹⁹⁰ A colonialidade do poder é um conceito apresentado por Aníbal Quijano representando a imposição, pela dominação colonial branca europeia, de um sistema de classificação social em escala global, alcançando também a América Latina, onde produziu novas identidades históricas e sociais (amarelos, índios, negros e mestiços). A distribuição racista das identidades foi combinada à distribuição do trabalho e das formas de exploração do capitalismo colonial, culminando na inferioridade racial dos povos colonizados. Nessa perspectiva, a modernidade e a racionalidade foram pensadas como experiências e produtos essencialmente europeus (Europa Ocidental). “Desse ponto de vista, as relações intersubjetivas e culturais entre a Europa, ou, melhor dizendo, a Europa Ocidental, e o restante do mundo, foram codificadas num jogo inteiro de novas categorias: Oriente-Occidente, primitivo-civilizado, mágico/míticocientífico, irracional-razional, tradicional-moderno. Em suma, Europa e não-Europa. [...] Sob essa codificação das relações entre europeu/não-europeu, raça é, sem dúvida, a categoria básica. Essa perspectiva binária, dualista, de conhecimento, peculiar ao eurocentrismo, impôs-se como mundialmente hegemônica no mesmo fluxo da expansão do domínio colonial da Europa sobre o mundo”. (QUIJANO, Aníbal. *Colonialidade do poder, Eurocentrismo e América Latina*. In: **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas**. Buenos Aires: CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2005). O conceito foi posteriormente analisado por María Lugones, no sentido de incluir em sua análise o elemento gênero, relacionando-o com a perspectiva de raça. Segundo a autora argentina, o conceito de colonialidade permite relacionar toda forma de controle de raça, sexo, subjetividade, autoridade e trabalho, explicando como a colonialidade representa uma forma de classificar os corpos colocada em prática durante o processo de colonização, que consistia em reduzir a humanidade de determinados grupos sociais, como meio de promover a dominação e controle das populações. (LUGONES, María. *Colonialidade e gênero*. In: HOLLANDA, Heloisa Buarque de (org.). **Pensamento feminista hoje: perspectivas decoloniais**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo: 2020).

¹⁹¹ Salienta-se que o sistema, no entanto, necessita manter a punição ao desviante, a fim de reforçar seu caráter disciplinador, produtor do “não humano”, pois “o castigo serve a manter seus destinatários a esse lugar apenas de corpo destituído de humanidade”. A necessidade da manutenção da exclusão e dos sujeitos desviantes será objeto de análise na sequência. (GOMES, Camilla de Magalhães. Os sujeitos do performativo jurídico – relendo a dignidade da pessoa humana nos marcos de gênero e raça. In: **Revista Direito e Práxis**. Rio de Janeiro, Vol. 10, N.02, 2019, p. 871-905, p. 892-893).

como tal”¹⁹². A doutrina tradicional entende que “ser pessoa significa justamente estar apto a ser sujeito de direito, isto é, inserir-se nas relações jurídicas adquirindo direitos e deveres”¹⁹³. Essa definição, contudo, promove uma privação, uma eliminação: quem no conteúdo do conceito não está, deixa de constituir objeto possível de sua demarcação, um verdadeiro “não ser”¹⁹⁴.

Desse modo, os indivíduos que não se encaixam na *moldura* estabelecida pela lei ao conceito de sujeito de direito, deixam de ser assim constituídos e, conseqüentemente, não serão também reconhecidos como *pessoa*. Isso porque somente “ascende à condição de pessoa aquele a quem a ordem jurídica “concede” tal condição”¹⁹⁵. A esse respeito, Fachin elucida que, em teoria, o conceito de sujeito refere-se à pessoa (indivíduo), não necessariamente a mesma noção incorporada pelo sistema jurídico: “no modelo clássico, a nem toda pessoa é reconhecido esse *status* de sujeito de direito. A definição de sujeito é noção que impera em corte, a partir da realidade que projeta para o âmbito jurídico”¹⁹⁶. Portanto, não são todos os indivíduos que ingressam no sistema jurídico na qualidade de sujeitos ou pessoas, posto que, para alguns, em razão de sua não adequação à norma, as fronteiras do reconhecimento são intransponíveis.

Diante dessa realidade, a ausência de uma regulação identitária que considere as existências fora do padrão binário reforça a precarização dos corpos, além de negar reconhecer os indivíduos como sujeitos de direito e, conseqüentemente, como pessoas, ameaçando a concretização de seus direitos existenciais. Quando reunidas,

¹⁹² FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 102-103.

¹⁹³ CORTIANO JUNIOR, Eroulths; MEIRELLES, Jussara Maria Leal de; PAULINI, Umberto. Um estudo sobre o ofuscamento jurídico da realidade: A impossibilidade de proteção de novos valores e fatos a partir de velhos institutos. IN: CORTIANO JUNIOR, Eroulths; MEIRELLES, Jussara Maria Leal de; FACHIN, Luiz Edson; NALIN, Paulo (org.). **Apontamentos críticos para o Direito Civil brasileiro contemporâneo**, v. 1, Curitiba: Juruá, 2007. p. 37.

¹⁹⁴ Nesse sentido, vale colacionar as palavras de Gomes: “E isso tudo ainda vai significar que, **aqueles excluídos do modelo de sujeito e cidadão universal, aqueles colocados no lugar do não-ser**, precisam se fazer ser sob e contra essa exclusão, ao mesmo tempo: essa existência de um modelo descorporificado e dominador exige dos que nele não cabem construir sua subjetividade como resistência, vivendo sob a exclusão e contra ela.” (GOMES, Camilla de Magalhães. Os sujeitos do performativo jurídico – relendo a dignidade da pessoa humana nos marcos de gênero e raça. In: **Revista Direito e Práxis**. Rio de Janeiro, Vol. 10, N.02, 2019, p. 871-905, p. 884, grifo nosso).

¹⁹⁵ FACHIN, Luiz Edson; PIANONSKI, Carlos Eduardo. A dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo: uma contribuição à crítica da raiz dogmática do neopositivismo constitucionalista. **Revista trimestral de direito civil**: RTDC, v. 9, n. 35, p. 101-119, jul./set. 2008, p.16.

¹⁹⁶ FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 162.

tais características constroem verdadeiros muros entre o indivíduo e a possibilidade de existência jurídica. Trata-se, na verdade, da negativa ao direito de existir.

A multiplicidade de experiências identitárias humanas e as restrições promovidas pela categorização em termos de sexo/gênero demonstram a necessidade de compreensão do conceito de sujeito de direito, para além da “apreensão jurídica do sujeito insular, abstrato, atemporal e despido de historicidade, vincado por um antropomorfismo virtual, sem conexão direta e imediata com a realidade histórica”¹⁹⁷. Do mesmo modo, necessário revisitar o “conceito de pessoa enquanto categoria designativa do ser humano, que com a moderna construção da subjetividade jurídica passou a se confundir com o abstrato e desenraizado sujeito de direito”¹⁹⁸.

2.2 OS LIMITES DA VISÃO HETERONORMATIVA DE SUJEITO DE DIREITO: QUEM É PESSOA?

Ao comentarem o art. 1º do Código Civil¹⁹⁹, Tepedino, Barboza e Moraes descrevem o comando legal como a afirmação do valor jurídico dos seres humanos, sem distinção de sexo ou nacionalidade, facultando a todos, sem importar a origem, “o ingresso na cidadela do direito”, de modo a oferecer-lhes as seguranças da ordem jurídica²⁰⁰. Referem que a qualidade de *sujeito de direito* é atribuída universalmente a todo e qualquer indivíduo. Contudo, a absolutez dessa afirmação precisa ser questionada.

Na análise da conceituação acima, destaca-se, inicialmente, a expressão “facultar”, que denota um ato de vontade, demanda uma autorização, um aceite às condições postas. Ingressar na cidadela do direito, portanto, não é para todos, mas apenas para aqueles que se sujeitem a ele. Sujeição ao direito significa sujeição aos

¹⁹⁷ FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 85.

¹⁹⁸ MACHADO, Diego. De sujeito de direito à pessoa humana. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**. Ano 2, nº4, 2016, p. 453-454.

¹⁹⁹ Art. 1º. Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil. (BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em 01 nov. 2020).

²⁰⁰ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. v. 1. 3.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 3.

parâmetros de inteligibilidade estabelecidos aos indivíduos, aos padrões de normalidade que lhes são impostos.

Desse modo, o indivíduo, que possui direitos inerentes à sua existência, precisa, para se tornar sujeito de direito, aceitar cedê-los, transferi-los ao Estado. Nessa lógica, sujeito de direito é aquele que aceita a negatividade, a renúncia de si mesmo, “aceita, de certo modo, cindir-se e ser, num certo nível, detentor de um certo número de direitos naturais e imediatos e, em outro nível, aquele que aceita o princípio de renunciar a eles”²⁰¹. E o conceito de pessoa, ao colocar o indivíduo como polo da relação jurídica (“capaz de direitos e deveres na ordem civil”), reproduz o conceito moderno de sujeito de direito. Como destacou Rodotà, a visão moderna do direito e sua esquematização rígida, exigência científica que permeia as ciências humanas até hoje, reduzem a realidade e sacrificam o concreto da vida²⁰².

Conforme analisado no capítulo anterior, o direito contribui para a produção e legitimação das normas de inteligibilidade dos corpos e, com isso, os normaliza e atribui a qualidade de pessoa. Nesse processo homogeneizante de sujeição, a suposta desvinculação do sexo da qualidade de sujeito merece uma análise detalhada.

Ao dispor que o ingresso no mundo jurídico se dá sem distinção quanto ao sexo, a legislação exige a presença/indicação de *um* sexo, por mais que, teoricamente, não seja relevante. Isso porque, para ingressar no mundo jurídico e receber o *status* de sujeito de direito, o indivíduo precisa se adequar às normas de inteligibilidade do sexo, ou seja, enquadrar-se ao padrão. Essa adequação compulsória representa uma violência ao corpo, obrigando-o a se inscrever em uma norma que não é sua²⁰³. E mais, nessa lógica, para que o indivíduo seja reconhecido como *pessoa*, é necessária sua qualificação como *sujeito de direito*.

²⁰¹ FOUCAULT, Michel. **Nascimento da biopolítica**. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 374.

²⁰² RODOTÀ, Stefano. **Dal soggetto alla persona**. Napoli: Editoriale Scientifica, 2007, p. 10.

²⁰³ Segundo Butler, o processo de subjetivação sempre será marcado por violência, pois há sempre uma delimitação prévia ao discurso e tal delimitação, muitas vezes representada como um pressuposto não teorizado – a exemplo do sexo para a identidade – marca uma fronteira, que inclui e exclui, decide quem será ou não objeto de tutela do direito. Explica: “Essa marcação terá alguma força normativa e, de fato, alguma violência, pois só pode construir mediante apagamento; ela só pode delimitar algo pela imposição de determinado critério, um princípio de seletividade.” (BUTLER, Judith. **Corpos que importam**: os limites discursivos do “sexo”. São Paulo: n-1 edições/crocodilo. 2019, p. 33). Nesse sentido, Gomes explana que a concepção abstrata de sujeito, com um ser descorporificado que não só não existe, como faz do processo de subjetivação na lei como um processo de violência: para usar esse modelo de sujeito, o Direito precisa recusar o corpo, precisa esquecer seu corpo e sua inserção na linguagem para ser autônomo e dar a si essa lei universal, porque esse sujeito exige que se desista de quem se é. Continua: “Nos tornamos diante de normas que não nos demos e essas normas são de

Outrossim, para o ingresso na órbita do direito, é fundamental a atribuição de uma *identidade* dentro dos padrões regulados pelo sistema. A Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/1973) regula a atribuição de identidade e, a partir do registro, o indivíduo passa a existir formalmente e ingressa no mundo jurídico. A inscrição depende da apresentação da Declaração de Nascido Vivo, emitida logo após o nascimento (Lei 12.662/12), que deve, obrigatoriamente, indicar o sexo do indivíduo (art. 4º, III)²⁰⁴. O registro exige indicação de prenome, nome de família, nome completo dos pais e avós, sexo, local e data de nascimento, e será fonte da qual todos os demais documentos oficiais de identidade irão derivar. Ou seja, para que seja reconhecido como sujeito de direito, o indivíduo inscrever sua existência de acordo com elementos indicados pelo sistema, adequando-se a um dos designativos de sexo aceitos pela norma.

Desse modo, ao nascer, os corpos devem ser qualificados como pertencentes a um sexo, ato que, conforme o sistema vigente, é fundamental à sua inteligibilidade social e jurídica, vinculante à “construção da identidade da pessoa e constitui fator determinante de direitos e deveres, próprios de cada sexo”²⁰⁵. Portanto, de acordo com a regulação identitária vigente, a compreensão de que qualquer indivíduo, independente do sexo, pode adentrar a cidadela jurídica é falsa, pois a norma jurídica demanda sua inscrição em algum dos sexos considerados normais²⁰⁶, o que impossibilita a existência jurídica desvinculada dessa fronteira.

raça, sexo e gênero, são normas de linguagens sobre os corpos. O processo de subjetivação é, então, sempre um processo de violência, um processo que é externo e interno. Somos formados/forjados na violência, mediante a instauração de normas que nos são impostas.” (GOMES, Camilla de Magalhães. Os sujeitos do performativo jurídico – relendo a dignidade da pessoa humana nos marcos de gênero e raça. In: **Revista Direito e Práxis**. Rio de Janeiro, Vol. 10, N.02, 2019, p. 887-891).

²⁰⁴ Em que pese se tratar de documento com forte teor patologizante e que contribui para a manutenção da visão binária de sexo/gênero, importa ressaltar que em 2019, a Corregedoria-Geral da Justiça do Tribunal de Justiça do Paraná publicou o Provimento 292 que determinou a “lavatura do assento de nascimento consignando o sexo como “ignorado” nas hipóteses de constatação médica de deformidade congênita na Declaração de Nascido Vivo (DNV). De acordo com o Provimento, assim que “definido o sexo da criança” será retificado o assento de nascimento, independentemente de autorização judicial, devendo ser instruído com laudo médico atestando o sexo da criança. (PARANÁ. Tribunal de Justiça. Corregedoria-Geral de Justiça. **Provimento 292 de 05 de dezembro de 2020**.).

²⁰⁵ BARBOZA, Heloisa Helena; BORRILLO, Daniel. Sexo, gênero e direito: considerações à luz do direito francês e brasileiro. **civilistica.com**, a. 5., n. 2., 2016, p. 5.

²⁰⁶ Tanto a Declaração de Nascido Vivo exige tal informação (art. 4º, III da Lei 12.662/2012), quanto a Lei de Registros Públicos vincula a emissão da certidão de nascimento à informação quanto ao sexo (art. 54 da Lei 6.015/73), mesmo que não haja a menção na lei quanto às duas possibilidades: masculino e feminino. Na Declaração de Nascido Vivo existe o campo “ignorado”, que deverá ser preenchido somente quando houver presença de anomalia congênita compatível, que deverá ser informada no campo correspondente. Após, com a definição do sexo, deve-se averbar a informação no registro de nascimento. (SÃO PAULO. Secretaria Municipal de Saúde. Coordenação de Epidemiologia e Informação. Manual de preenchimento de Declaração de Nascido Vivo. São Paulo, 2011, p.8). Como

Assim, a categoria sexo, na qualidade de dispositivo histórico, é inscrita na gramática jurídica de modo a organizar e legitimar a lógica da dominação social. No mesmo sentido, os institutos de direito civil, a exemplo de sujeito de direito, pessoa e identidade, foram idealizados como mecanismos de normalização e controle dos corpos, e buscam determinar quem é merecedor de reconhecimento e tutela jurídica. Nessa sistemática, verifica-se a vinculação da noção de pessoa à de sujeito de direito, conceito sem valor concreto, que desconsidera as particularidades, experiências e necessidades dos indivíduos que propõe tutelar.

De acordo com Fachin, em termos de efetividade, não se deve reconhecer um direito sem que haja, no plano concreto, a respectiva tutela²⁰⁷. Nesse sentido, quanto às questões identitárias, a virada na compreensão da pessoa a partir da noção clássica de sujeito, possibilitada pela constitucionalização do direito civil²⁰⁸, em que pese responsável por diversos avanços na compreensão e proteção das vulnerabilidades, ainda não alcançou alguns elementos essenciais à própria constituição do sujeito, historicamente internalizados pela cultura social e jurídica. Isso porque, quando da atribuição da identidade, a categoria sexo sequer é questionada, pois é considerada um dado natural e absoluto, imune ao olhar crítico²⁰⁹, e submete a existência jurídica a fronteiras binárias (masculino e feminino). Nesse contexto, o

visto, em regra, as crianças com anomalias congênitas serão submetidas a cirurgias “corretoras”, reguladas pela Resolução 1664/2003, do Conselho Federal de Medicina. Após a normalização dos corpos, serão emitidas declarações de nascimento indicando o sexo.

²⁰⁷ FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 80.

²⁰⁸ Acerca do movimento de constitucionalização do Direito Civil, Tepedino et. al: “Na atualidade, a crença no chamado “papel constitucional” do Código Civil e no “individualismo como verdadeira religião”, característicos das codificações liberais, dão lugar à tutela da pessoa humana de acordo com as suas necessidades existenciais, a partir de uma releitura do direito civil à luz da Constituição, “de maneira a privilegiar (...) os valores não-patrimoniais e, em particular, a dignidade da pessoa humana, o desenvolvimento da sua personalidade, os direitos sociais e a justiça distributiva, para cujo atendimento deve se voltar a iniciativa econômica privada e as situações jurídicas patrimoniais”. Assim, por intermédio de intensa legislação extracodificada, volta-se o ordenamento não mais para o “indivíduo”, abstratamente considerado, mas para a tutela da pessoa humana nas concretas e diferenciadas relações jurídicas em que se insere, como forma de assegurar os princípios constitucionais da solidariedade social (art. 3º, III) e da igualdade substancial (art. 3º, IV)”. (TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. v. 1. 3.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 3.).

²⁰⁹ Salientam os autores que os debates comuns no direito dizem respeito ao “gênero”, significando, em regra, as relações sociais de sexo e a discriminação às mulheres. O “sexo”, no entanto, não é objeto de debate, por ser tomado como verdade natural e universal, um conceito dado, inderrogável. Contrapondo os direitos brasileiro e francês, referem que no país europeu é utilizado o termo “sexo”, todavia, dentro do pressuposto de existência de apenas dois, binários e estáveis. (BARBOZA, Heloisa Helena; BORRILLO, Daniel. Sexo, gênero e direito: considerações à luz do direito francês e brasileiro. **civilistica.com**, a. 5., n. 2., 2016.)

instituto jurídico da identidade parece ter escapado da leitura centrada na pessoa humana²¹⁰.

A identidade é o meio pelo qual o indivíduo se distingue dos demais na vida social e jurídica, ao afirmar sua individualidade²¹¹ e o pertencimento a um grupo com o qual se identifica cultural, econômica e socialmente. De acordo com a Lei de Registros Públicos, a identidade atribuída por ocasião do nascimento é definitiva, todavia, a lei prevê algumas hipóteses de alteração do nome, em situações bastante específicas, mediante requerimento motivado, relacionadas à alteração do estado da pessoa, relações afetivas familiares e proteção por circunstâncias criminais²¹². Também prevê a possibilidade de retificação do nome por erro gráfico e proíbe que os oficiais de registro aceitem prenomes que possam expor seu portador ao ridículo²¹³.

Quanto às possibilidades de alteração da identidade, após anos de debates nos tribunais estaduais e na doutrina, chegou ao Supremo Tribunal Federal a discussão quanto à alteração do registro civil em razão da identidade de gênero. A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.275, ajuizada pela Procuradoria Geral da República, buscou dar interpretação conforme a Constituição ao artigo 58²¹⁴ da Lei de

²¹⁰ Tal leitura representa, segundo Nevares e Scheiber: “A mudança paradigmática, portanto, não é tanto daquele a quem se atribui direitos (sujeito ou pessoa), mas sim da razão (ratio) pela qual esses direitos lhe são atribuídos. Não se trata de mera substituição de personagem, mas de um novo modo de encarar a atribuição de direitos e garantias no meio social, inspirada pela nítida tentativa de enfrentar as mazelas que uma solução geral e abstrata não foi capaz de remediar, senão em plano puramente formal”. (NEVARES, Ana Luiza Maia; SCHREIBER, Anderson. Do sujeito à pessoa: uma análise da incapacidade civil. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor (Org.). **O direito civil entre o sujeito e a pessoa**: estudos em homenagem ao Professor Stefano Rodotà. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 40).

²¹¹ DE CUPIS, Adriano. **Os direitos de personalidade**. São Paulo, SP: Quorum, 2008, p. 179.

²¹² De acordo com a Lei de Registros Públicos, a alteração de nome é medida excepcional e deve ser motivada e apreciada judicialmente, com a oitiva do Ministério Público. Conforme os artigos 56 e 57 da lei, é possível alterar o prenome e o nome de família quando solicitado pelo interessado no primeiro ano após o atingimento da maioridade civil, em razão de atividade profissional, alteração de estado civil, coação ou ameaça decorrente de colaboração em apuração de crime, além da possibilidade de inclusão do nome de família de padrasto ou madrastra no registro de enteado(a). De acordo com o art. 58, “O prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios.” (BRASIL. **Lei 6.015 de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências.).

²¹³ Art. 55. Parágrafo único. Os oficiais do registro civil não registrarão prenomes suscetíveis de expor ao ridículo os seus portadores. Quando os pais não se conformarem com a recusa do oficial, este submeterá por escrito o caso, independente da cobrança de quaisquer emolumentos, à decisão do Juiz competente.

[...]

Art. 110. O oficial retificará o registro, a averbação ou a anotação, de ofício ou a requerimento do interessado, mediante petição assinada pelo interessado, representante legal ou procurador, independentemente de prévia autorização judicial ou manifestação do Ministério Público, nos casos de: I - erros que não exijam qualquer indagação para a constatação imediata de necessidade de sua correção; [...] (Ibidem.).

²¹⁴ Art. 58. O prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios. (Ibidem).

Registros Públicos, para possibilitar a alteração de prenome e designativo de sexo por pessoas transgênero. Vale ressaltar que a redação da lei, apesar de exigir a indicação do “sexo” no registro de nascimento, não faz menção às possibilidades de preenchimento como “masculino” e “feminino”, o que permite afirmar que tal delimitação se dá muito mais de forma cultural do que por indicação legal expressa.

O pedido foi julgado procedente a fim de dar interpretação conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica²¹⁵ ao art. 58 da Lei 6.015/73 (Lei de Registros Públicos), e garantir “aos indivíduos transgêneros que assim o desejarem, independentemente da cirurgia de transgenitalização ou da realização de tratamentos hormonais, o direito à substituição de prenome e sexo diretamente no registro civil”²¹⁶. Ainda, no julgamento da Repercussão Geral n. 670.422, o plenário aplicou o entendimento da ADI 4275 e fixou a seguinte tese:

- 1 – O transgênero tem direito fundamental subjetivo à alteração de seu prenome e de sua classificação de gênero no registro civil, não se exigindo para tanto nada além da manifestação de vontade do indivíduo, o qual poderá exercer tal faculdade tanto pela via judicial como diretamente pela via administrativa.
- 2 – Essa alteração deve ser averbada à margem do assento de nascimento, vedada a inclusão do termo “transgênero”.
- 3 – Nas certidões do registro não constará nenhuma observação sobre a origem do ato, vedada a expedição de certidão de inteiro teor, salvo a requerimento do próprio interessado ou por determinação judicial.
- 4 – Efetuando-se o procedimento pela via judicial, caberá ao magistrado determinar, de ofício ou a requerimento do interessado, a expedição de mandados específicos para a alteração dos demais registros nos órgãos públicos ou privados pertinentes, os quais deverão preservar o sigilo sobre a origem dos atos²¹⁷.

²¹⁵ Como fundamentos jurídicos da decisão, o Pacto de San José da Costa Rica foi colacionado pelo Ministro Luiz Edson Fachin, quanto à proteção do direito ao nome (art. 18), ao reconhecimento da personalidade jurídica (art. 3), à liberdade pessoal (art. 7.1), à honra e à dignidade (art. 11.2). Colacionou também a Opinião Consultiva 24/17 da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sobre “Identidade de Gênero e Igualdade e Não Discriminação a Casais do Mesmo Sexo”, publicada em 24.11.2017, na qual se definiram as obrigações estatais em relação à mudança de nome, à identidade de gênero e os direitos derivadas de um vínculo entre casais do mesmo sexo.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4275**. Voto Ministro Edson Fachin. Distrito Federal, 01 de março de 2018, DJE nº 42, de 05 de março de 2018).

²¹⁶ Saliencia-se que a decisão foi por maioria, tendo alguns ministros entendido pela necessidade de autorização judicial (Ministros Marco Aurélio Mello, Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes). Ainda, vale ressaltar que o pedido inicial não continha a possibilidade de alteração administrativa do registro e fundava o requerimento na apresentação de laudo médico, afastada pelo reconhecimento da autodeterminação da identidade. No decorrer da sessão de julgamento, o ministro Fachin sugeriu a dispensabilidade da judicialização do pedido, tendo em vista que restrita à alteração do prenome, ressalvada a ocorrência de dúvida pelo oficial de registro, que deverá suscitar a dúvida à vara de registros públicos competente. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4275**. Redator para o Acórdão: Ministro Edson Fachin, Distrito Federal, 01 de março de 2018, DJE nº 42, de 05 de março de 2018).

²¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO 670.422/RS**. Relator: Ministro Dias Toffoli. Plenário, 15.8.2018, DJE nº 42, de 05 de março de 2018. DJE nº 169, divulgado em 17/08/2018.

Em cumprimento à decisão, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou o Provimento 73 estabelecendo regras a serem observadas pelos Cartórios de Registro Civil para alteração do prenome e sexo, mediante requerimento, dispensada a apreciação judicial. Todavia, o regramento estabeleceu exigências bastante rígidas²¹⁸ para a alteração administrativa do registro, como a apresentação de laudo médico comprovando a condição, o que contraria os fundamentos da decisão do STF e reforça o paradigma de patologização das experiências identitárias. Diante desse cenário, o Instituto Brasileiro de Direito de Família manifestou repúdio à regulamentação e destacou que, nos termos da decisão da ADI 4275, basta a manifestação de vontade para realizar a modificação do registro²¹⁹. No entanto, até então, o provimento segue vigente.

O que se verifica, nesse contexto, é o insistente apego ao padrão medicalizado e o reforço da perspectiva patologizante da transexualidade, em clara violação à dignidade humana da pessoa requerente. Observa-se que tal perspectiva ainda está presente no discurso jurídico mesmo após tal compreensão, ultrapassada e estigmatizante, ter sido denunciada pela Organização Mundial da Saúde, ao reeditar

²¹⁸ De acordo com o Provimento n. 73 CNJ, para alteração administrativa do registro civil é necessária a apresentação dos seguintes documentos: Art. 4º § 6º A pessoa requerente deverá apresentar ao ofício do RCPN, no ato do requerimento, os seguintes documentos: I – certidão de nascimento atualizada; II – certidão de casamento atualizada, se for o caso; III – cópia do registro geral de identidade (RG); IV – cópia da identificação civil nacional (ICN), se for o caso; V – cópia do passaporte brasileiro, se for o caso; VI – cópia do cadastro de pessoa física (CPF) no Ministério da Fazenda; VII – cópia do título de eleitor; IX – cópia de carteira de identidade social, se for o caso; X – comprovante de endereço; XI – certidão do distribuidor cível do local de residência dos últimos cinco anos (estadual/federal); XII – certidão do distribuidor criminal do local de residência dos últimos cinco anos (estadual/federal); XIII – certidão de execução criminal do local de residência dos últimos cinco anos (estadual/federal); XIV – certidão dos tabelionatos de protestos do local de residência dos últimos cinco anos; XV – certidão da Justiça Eleitoral do local de residência dos últimos cinco anos; XVI – certidão da Justiça do Trabalho do local de residência dos últimos cinco anos; XVII – certidão da Justiça Militar, se for o caso. § 7º Além dos documentos listados no parágrafo anterior, é facultado à pessoa requerente juntar ao requerimento, para instrução do procedimento previsto no presente provimento, os seguintes documentos: I – laudo médico que ateste a transexualidade/travestilidade; II – parecer psicológico que ateste a transexualidade/travestilidade; III – laudo médico que ateste a realização de cirurgia de redesignação de sexo. § 8º A falta de documento listado no § 6º impede a alteração indicada no requerimento apresentado ao ofício do RCPN. (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento n. 73, de 28 de junho de 2018**. Dispõe sobre a averbação da alteração do prenome e do gênero nos assentos de nascimento e casamento de pessoa transgênero no Registro Civil das Pessoas Naturais (RCPN)).

²¹⁹ Salienta-se que o referido provimento segue vigente sem alteração em sua redação. INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA – IBDFAM. **IBDFAM encaminha pedido de providências ao CNJ solicitando a revogação do Provimento 73-2018**. 29/08/2018.

a Classificação Internacional de Doenças a fim de retirar a “incongruência de gênero” do rol de transtornos mentais, colocando-a no ramo de condições de saúde sexual²²⁰.

Além disso, elementos sociais e culturais ainda reforçam a compreensão de que a incompatibilidade da identidade com o sexo “biológico” configura um transtorno mental, a “disforia de gênero” no caso da transexualidade ou, ainda, uma anomalia de diferenciação sexual, nos casos de intersexualidade, que demandaria tratamento de readequação fisiológica, mediante terapias hormonais e cirurgias “reparadoras” ou “de adequação”. Evidencia-se, com isso, que a heteronormatividade na apreensão dos corpos humanos pelo direito também perpassa a medicina.

A respeito da patologização dessas identidades pelo discurso jurídico, destaca-se a análise de Lima quanto ao uso das categorias sexo e gênero em decisões judiciais acerca da alteração do registro civil de pessoas transexuais, que demonstra o apego à construção biologicista do sexo:

[...] enquanto a análise da retificação de prenome e designativo de sexo de transexuais que se submeteram à cirurgia de transgenitalização evoca a questão da mera *adequação da identidade pessoal* ao chamado *sexo jurídico*, a tratativa do mesmo pleito feito por transexual que não realizou cirurgia de transgenitalização avulta a abordagem da *identidade de gênero* como direito de personalidade que encontraria respaldo na proteção da dignidade da pessoa humana como princípio fundante de nosso ordenamento jurídico. Em outras palavras, estes **acórdãos parecem confirmar que a acepção do sexo pelos instrumentos legislativos e jurisdicionais ainda se restringe ao aspecto da conformação genital do sujeito, muito embora as certezas quanto a esta colocação já estejam sendo há muito desmanteladas por outras disciplinas que excedem a seara jurídica** ²²¹.

Evidentemente, o julgamento da ADI 4275 representou grande avanço para as pessoas *trans*, contribuiu para a evolução dos debates acerca da despatologização das identidades e deu visibilidade aos incessantes esforços de ativistas. Contudo, apesar dos méritos da decisão, ainda persiste no campo jurídico, quanto à questão das identidades relativamente ao marcador de gênero, em razão da insistência pela designação de um sexo registral “verdadeiro”, uma visão profundamente permeada por uma perspectiva binária e medicalizada²²².

²²⁰ Apesar de não significar a completa desvinculação da questão do plano médico, especialistas apontam que a permanência possibilita uma série de políticas públicas voltadas à saúde dessa população, inclusive a possibilidade de realização de tratamentos hormonais e cirurgias gratuitamente pelo SUS, no caso brasileiro. A este respeito, vide: <<http://www.who.int/health-topics/international-classification-of-diseases>>.

²²¹ LIMA, Francielle Elisabet Nogueira. **Tutela jurídica de pessoas trans**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 112-113, grifo nosso.

²²² Tal realidade pode ser observada na representação política. Até recentemente, alguns projetos de lei estavam em tramitação no Congresso Nacional com o fito de regulamentar a alteração do prenome

A perspectiva patologizante das identidades que desafiam a heteronorma reforça o entendimento de que a readequação corporal (e identitária) ao padrão é a única alternativa viável²²³, e distancia ainda mais as possibilidades de *reconhecimento*

e sexo registra, buscando adequá-los à “identidade de gênero”. Todavia, seus conteúdos estão longe da aprovação e, em sua maioria, já foram arquivados, tendem a sofrer profundas modificações ou serem integralmente rejeitados, a considerar a forte tendência ao conservadorismo que o poder legislativo federal apresenta, em razão dos posicionamentos apresentados por bancadas parlamentares relacionados a fundamentalismos religioso, militar e ruralista, cujas atuações podem ser observadas pela apresentação de projetos de lei buscando a restrição da liberdade sexual, bem como a desconstrução de garantias relativamente consolidadas, como o uso do nome social. Nesse sentido, citam-se, a título exemplificativo, alguns projetos de lei apresentados pelos Deputados Federais: a) o PDL 520/2019, que visa sustar a aplicação da Resolução nº1, de 19/01/2019, do Conselho Nacional de Educação, a fim de proibir o uso de nome social nos documentos escolares. Em sentido similar, o PDC 395/2016 procura sustar o Decreto nº 8.727, de 28 de abril de 2016, que “Dispõe sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis e transexuais no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.”; b) as diversas manifestações contra a chamada “ideologia de gênero”, buscando restringir discussões relativas a gênero e a sexualidade em escolas, como no caso do Projeto de Lei 867 de 2015, que trata do “Programa Escola sem Partido”. O projeto foi apensado ao PL 7180/2014, que segue em tramitação buscando alterar a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei 9.394/96) a fim de incluir dentre os princípios do ensino o seguinte: “XIII – respeito às convicções do aluno, de seus pais ou responsáveis, tendo os valores de ordem familiar precedência sobre a educação escolar nos aspectos relacionados à educação moral, sexual e religiosa, vedada a transversalidade ou técnicas subliminares no ensino desses temas. As diversas manifestações contra a chamada “ideologia de gênero” buscando restringir discussões relativas a gênero e a sexualidade em escolas, como parte de uma agenda profundamente conservadora, em consonância aos posicionamentos das bancadas parlamentares relacionados a fundamentalismos religioso, militar e ruralista, com atuação na apresentação de projetos de lei buscando a restrição da liberdade sexual e a desconstrução de garantias consolidadas, como o uso do nome social”. A este respeito, insta destacar as recentes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, citando, em especial a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 457, que reconheceu, por unanimidade, a inconstitucionalidade de lei do município de Nova Gama (GO) inspirada no Movimento Escola Sem Partido. Verifica-se, assim, a inconstitucionalidade do discurso que busca vedar a liberdade de expressão e autodeterminação identitárias nas escolas, além da inserção de valores de ordem religiosa e ideológica nas bases educacionais; c) o PL 2596/2019, que “estabelece o sexo biológico como único critério para definição do gênero em competições esportivas oficiais no território brasileiro”, apensado ao PL 2200/19, que “dispõe sobre a proibição da participação de atletas transexuais do sexo masculino (HOMENS TRAVESTIDOS OU FANTASIADOS DE MULHER) em competições do sexo feminino em todo o Território Nacional”, que aguarda parecer do Relator na Comissão de Direitos Humanos e Minorias (CDHM); e d) mais recente, o PL 2578/2020 prevê que a determinação registral do gênero se dê a partir do sexo biológicos e das características sexuais primárias e cromossômicas apresentadas pelo indivíduo ao nascer. Além desses, outras tantas manifestações legislativas e governamentais podem ser apontadas como violadoras da pluralidade identitária e da autodeterminação, além de incitadoras de violência em razão da identidade de gênero. A pesquisa das propostas legislativas, para fins exemplificativos, foi feita no site da Câmara dos Deputados (<https://www.camara.leg.br/busca-portal/proposicoes/pesquisa-simplificada>) utilizando dos termos “sexo” e “gênero”, em 13 de novembro de 2020.

²²³ São várias as situações que evidenciam o apego aos limites e parâmetros fixos, tal qual a previsão pelo Conselho Federal de Medicina, na Resolução n. 2265/2019, sobre o “cuidado específico à pessoa com incongruência de gênero ou transgênero”, que veda a realização de cirurgia em menores de 18 anos (art. 11) e somente permite a realização de hormonioterapia em pessoas maiores de 16 anos (art. 9º e 10). Salienta-se que a alteração é recente, pois até o fim de 2019, o tratamento cirúrgico exigia que o paciente completasse 21 anos, conforme a Resolução 1955/2010 (art. 4º). Ou seja, mesmo maior de idade e, portanto, plenamente capaz nos termos da lei civil, a pessoa não poderia exercer tais direitos personalíssimos de maneira autônoma e livre. Incongruência maior é o tratamento dispensado ao caso de crianças intersexuais, exposto anteriormente, condição considerada uma anomalia de diferenciação sexual e que, num paradigma extremamente patologizado e binário, sua morfologia

como *pessoa* daqueles que desejam manter seus corpos inalterados ou manter características genitais ambíguas. Ou seja, restringe-os à situação de *não sujeitos*. Cumpre salientar, ainda, que a referida decisão se manteve dentro do espectro binário da identidade, ao possibilitar a alteração do designativo de sexo de um polo para o oposto, sem tratar da situação daqueles que se encontram fora dessas fronteiras.

Constata-se, assim, que a apreensão do sexo e do gênero ainda é muito confusa aos juristas. A dificuldade do discurso jurídico em incorporar uma perspectiva crítica de gênero decorre do fato dele mesmo ser efeito e causa das normas reguladoras do sexo, construídas a partir de uma perspectiva biologicista e binária. Isso demonstra a tendência do direito de tratar suas categorias como “caixas assintomáticas”²²⁴, imunes à discussão acerca de eixos problemáticos, tais como gênero e sexualidade. E uma dessas caixas é, sem dúvida, a identidade, especialmente quanto ao elemento “sexo”, categoria sequer questionada, mas detentora do poder de definir quais corpos serão considerados *pessoa*.

Nesse contexto, os elementos da identidade são compreendidos de modo fixo e imutável. Como decorrência, as experiências identitárias fora do padrão binário, que desafiam a concepção biologicista encampada pelo ordenamento, não possuem amparo jurídico, relegando os indivíduos à invisibilidade e obrigando-os à inscrição dentro dos limites do binarismo, em total desacordo com sua existência real. Essa situação demonstra como o estabelecimento do sexo como requisito essencial para a realização do registro civil de nascimento²²⁵ tem a função de catalogação dos corpos para sua normalização e sujeição jurídica. Desse modo, verifica-se que, na lógica vigente, uma vez que o sexo é elemento essencial para o *status* de pessoa, o ingresso na cidadela do direito *depende* da definição do sexo do indivíduo em uma das categorias possíveis.

O discurso jurídico produz e reproduz práticas generificadas sobre os sujeitos, obrigando-os a se inserir na perspectiva binária para viabilizar sua *existência jurídica*.

precisa ser adequada ao “gênero”, seguindo padrões para “definição final e adoção do sexo”. (BRASIL. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **RESOLUÇÃO CFM nº 2.265/2019**; BRASIL. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução 1664/2003**.) Ressalta-se que o texto da Resolução utiliza “sexo” e “gênero” como sinônimos, ambos em uma perspectiva biológica e fixa, o que demonstra o excessivo apego às categorias ainda presente na literatura médica, utilizada como base para as normas jurídicas.

²²⁴ LITARDO, Emiliano. Os corpos desse outro lado: a lei argentina da identidade de gênero. **Revista Meritum**, Belo Horizonte, v.8, n. 2, jul/dez 2013, p. 196.

²²⁵ De acordo com o artigo 54 da Lei de Registros Públicos: Art. 54. O assento do nascimento deverá conter: [...] 2º) o sexo do registrando; (BRASIL. **Lei 6.015 de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências).

Todavia, é imperioso, ante tamanha diversidade de manifestações identitárias decorrentes de expressões de *sexo*, *gênero* e *raça*, questionar se é possível incluir tais articulações dentro de uma *moldura* de *sujeito* tão excludente, colonizadora e desumanizadora²²⁶.

A análise da colonialidade do poder²²⁷ demonstra como a construção do edifício jurídico e seus institutos é permeada por uma visão excludente e universalizante. As pessoas intersexuais e não binárias não são reconhecidas (por critérios médicos e/ou jurídicos) como pertencentes a determinado sexo, pois suas existências não se traduzem dentro dos parâmetros binários, uma vez que inseridas em uma sociedade que não permite sua existência de forma plena. O discurso jurídico replica o discurso médico e perpetua a naturalização da relação entre sexo, gênero e sexualidade, fundamentando a percepção binária da identidade. Com esse movimento, nega-se a autonomia dos indivíduos quanto ao livre desenvolvimento de sua personalidade, de modo a reforçar a heteronormatividade e a compulsoriedade do binarismo aqui denunciados.

A obrigatoriedade da indicação do sexo, limitado a duas possibilidades antagônicas, significa a impossibilidade de existência jurídica²²⁸ de alguns indivíduos de acordo com sua existência real. Com isso, evidencia-se a precariedade da atual visão jurídica da identidade, reflexo da matriz heteronormativa, “traduzindo-se na impossibilidade de existência jurídica da pessoa intersexual não apenas como

²²⁶ GOMES, Camilla de Magalhães. Os sujeitos do performativo jurídico – relendo a dignidade da pessoa humana nos marcos de gênero e raça. In: **Revista Direito e Práxis**. Rio de Janeiro, Vol. 10, N.02, 2019, p. 885.

²²⁷ A colonialidade é uma cadeia histórica de significados forjados na modernidade, estabelecendo sentidos, relações, saberes e formas de organização social e estatal, formas específicas de sujeição, hierarquização e racialização definidores de modos de trabalho, subjetividade, conhecimento, lugares e seres humanos no planeta e, obviamente, tem no discurso jurídico importante ferramenta de produção e perpetuação. A modernidade e a colonialidade fundam a desumanização do não-europeu, produzindo categorias tais como raça e gênero (Lugones) que atuam em relação uma com a outra, preenchendo o significado de *humano* e criando “menos humanos” e “não-humanos”, em uma distribuição diferencial de humanidade como atribuição de sentido aos corpos através das linguagens de raça, sexo e gênero (GOMES, Camilla de Magalhães. *Corpos falantes – a teoria do gênero como performatividade na perspectiva decolonial*. In: **Anais do Seminário Internacional Fazendo Gênero 11 & 13th Women’s Worlds Congress**. Anais Eletrônicos. Florianópolis, 2017).

²²⁸ Assim como sustentado oralmente no julgamento da ADI 4275 pela advogada Gisele Alessandra Schmidt e Silva, mulher trans que representou a organização não governamental Grupo Dignidade na qualidade de *amicus curiae*, no sentido de que “negar a uma pessoa o direito ao nome e à expressão de sua identidade é negar o direito de existir”²²⁸, entende-se que essa afirmação alcança também as pessoas não binárias. A sustentação oral pode ser acessada no seguinte endereço eletrônico: <https://www.youtube.com/watch?v=FC9AkK50NC4>.

limitação de uma norma *jurídica*, mas como explicitação das normas *sociais* que intermedeiam o reconhecimento de alguém como sujeito”²²⁹.

Na sistemática vigente, as existências não binárias e intersexuais representam verdadeiras inexistências jurídicas, ou seja, o sistema não as reconhece como sujeitos de direito. E, onde não há *sujeito de direito*, inexiste *pessoa*. Em tais situações, não se verifica a ocorrência da conhecida virada interpretativa ancorada na leitura constitucional do direito civil, à luz da pessoa humana e sua dignidade. Isso porque é negada a tais indivíduos a condição de *pessoa*, pois o sistema não reconhece seu *direito de existir*.

Para Rodotà, a passagem da noção de *sujeito* para a noção de *pessoa* refletiria a passagem de um conceito jurídico fixo para uma estrutura que acompanha o desenvolvimento da personalidade; de um fundamento metafísico para outro realístico²³⁰. Todavia, quanto às expressões identitárias, não é o que se percebe até então. Observa-se que, apesar dos inegáveis avanços e promoção de direitos à população LGBTI+, nos últimos anos²³¹, ainda existem limites não ultrapassados, residentes nos conceitos iniciais da civilística, nas próprias concepções de sujeito de direito e pessoa.

De fato, a virada na compreensão da pessoa, preconizada pela leitura constitucionalizada do instituto pela doutrina e jurisprudência, a exemplo da possibilidade de retificação do registro civil por pessoa trans, representa imensurável avanço. Ao mesmo tempo, contudo, contribui para reforçar as vulnerabilidades de outros atores sociais, a exemplo daqueles que desafiam a norma binária: “Não resta

²²⁹ MATOS, Ana Carla Harmatiuk.; SANTOS, Andressa Regina Bissolotti dos. O direito à existência civil de pessoas intersexuais: um questionamento do estatuto jurídico do gênero. In: DIAS, Maria Berenice (Coord). **INTERSEXO**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

²³⁰ RODOTÀ, Stefano. **Dal soggetto alla persona**. Napoli: Editoriale Scientifica, 2007, p. 45.

²³¹ Primeiramente, destaca-se o reconhecimento da união estável homoafetiva, pela ADI 4277 e ADPF 132, em 2011. Além do julgamento da ADI 4.275 reconhecendo aos indivíduos transgêneros o direito à substituição de prenome e sexo diretamente no registro civil, citam-se o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) n. 26, que reconheceu a omissão legislativa no tocante à proteção penal da população LGBTI, dando interpretação conforme a Constituição ao tipo penal de racismo (Lei 7.716/89) a fim de enquadrar as práticas homotransfóbicas como prática de racismo, na dimensão de racismo social. Ainda, o constante afastamento de diversas manifestações contra a chamada “ideologia de gênero” buscando restringir discussões relativas a gênero e a sexualidade em escolas, como parte de uma agenda profundamente conservadora, em consonância aos posicionamento das bancadas parlamentares relacionados a fundamentalismos religioso, militar e ruralista, o Supremo Tribunal Federal, além de outras decisões, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 457, reconheceu, por unanimidade, a inconstitucionalidade de lei do município de Nova Gama (GO) inspirada no Movimento Escola Sem Partido.

dúvida de que um movimento de inclusão para contemplar um grupo vulnerado pode produzir, paradoxalmente, outras rotas de exclusão”²³².

Ao estabelecer um filtro de juridicidade pelo qual o indivíduo precisa passar para alcançar o *status* de sujeito e de pessoa, verifica-se, claramente, que nem todos os indivíduos ingressam no sistema jurídico, apenas aqueles que são por ele considerados pessoa²³³. Assim, o sistema jurídico atua como potencializador de vulnerabilidades, ao expor os indivíduos à violência perpetuada pelos próprios institutos jurídicos, o que demanda proteção contra o próprio Estado, que promove e reforça a invisibilização das identidades desviantes da norma²³⁴.

Como se buscou demonstrar, tais institutos seguem limitados pela visão eurocêntrica e heteronormativa da modernidade, que reflete a necessidade de certeza e rigidez dos elementos formadores da identidade civil, razão pela qual é necessária uma análise funcional do direito, ou seja, um exame profundo dos institutos, a começar pela crítica à sua função²³⁵. A transferência da estrutura para a função implica em pensar não apenas a igualdade na diferença, mas a diferença na diversidade, uma vez que “a pessoa antecede e sucede a instituição, esta existindo para dar sentido à existência daquela”²³⁶.

A crítica dos institutos jurídicos a partir de sua função e em contraste à realidade que se dedicam a regular permite observar a vulnerabilidade jurídica e social decorrente da categorização das experiências humanas a partir de ideais abstratos. Os institutos de *sujeito de direito*, *pessoa* e *identidade* estão ultrapassados, pois formatados de acordo com a visão moderna do direito e as existências que desafiam o padrão binário provocam a revisão desses conceitos.

²³² OLIVEIRA, Ligia Ziggioiti de. **Cuidado como valor jurídico**: crítica aos direitos da infância a partir do feminismo. Tese (Doutorado). Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2019, p. 31.

²³³ FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 105. Complementa o autor, criticando a percepção do conceito prévio de sujeito como elemento da relação jurídica, que culmina na negação dos direitos subjetivos às pessoas: “em *ultima ratio*, atribuir a alguém, a um ente, ou a um procedimento, prerrogativa de definir quem são os sujeitos, e o que se atribui a estes sujeitos, significa colocar a inserção “no mundo”, nas mãos de quem define o estatuto de ingresso nesta ou naquela posição jurídica. Em outras palavras, é relegar a condição inata de pessoa, que não depende desse descobrimento jurídico para ser titular de direito fundamental.” (FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 113).

²³⁴ BUTLER, Judith. **Quadros de Guerra**: Quando a vida é passível de luto? Tradução: Sérgio Tadeu de Niemeyer Lamarão e Arnaldo Marques da Cunha. 3.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017, p. 47.

²³⁵ BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Trad. Daniela Beccaccia. Barueri, SP: Manole, 2007. p. 92.

²³⁶ FACHIN, Luiz Edson. **Direito civil**: sentidos, transformações e fim. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. p. 31-32 e 59.

Como condição de possibilidade dessa revisão, encontra-se a *dignidade da pessoa humana*, na qualidade de centro e vértice do ordenamento, assim erigida pela Constituição Federal. Para propor uma releitura do sistema de tutela da identidade, é necessário revisitar a compreensão desse conceito central à proposta do direito civil-constitucional, porém também fruto da modernidade. Para isso, é preciso verificar se as percepções dominantes acerca da dignidade humana garantem a tutela jurídica dos corpos que não se inscrevem na norma binária padrão.

2.3 RECONFIGURAÇÕES NECESSÁRIAS À GRAMÁTICA JURÍDICA DA IDENTIDADE NO CONTEXTO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A noção de sujeito abstratamente compreendido e excessivamente formal não é capaz de dar conta da multiplicidade de elementos das identidades humanas reais, razão pela qual há urgência na materialização do conceito²³⁷. Para isso, é necessário revisar os limites impostos pelo direito para o reconhecimento das existências desviantes do padrão binário que serviu de parâmetro para uma visão ultrapassada de sujeito de direito, pensada para atender a uma lógica patrimonialista e pautada na igualdade formal, sem considerar as peculiaridades das manifestações identitárias humanas.

Evidenciou-se a ausência de porosidade do sistema, que “chama para si a definição do que é sujeito, e o que está fora, a rigor, não é sujeito propriamente dito”²³⁸. Como consequência, o sistema reconhece como *pessoa* aquele a quem se atribuem direitos e obrigações, reduzindo-a a um centro formal de interesses. Assim, a gramática do direito desqualifica os indivíduos ao submetê-los à moldura discriminatória de sujeito de direito, construída em um paradigma branco, cis, masculino, hétero e proprietário. Como consequência, falta à concepção de pessoa, a materialidade do “ser”, a concretude da vida e das experiências humanas reais.

Observa-se que, nos moldes atuais, ainda preso ao paradigma da colonialidade, o direito civil não tem condições de proporcionar uma tutela adequada à diversidade de manifestações identitárias humanas. Contudo, a revisitação da dignidade da pessoa humana pela crítica à colonialidade, atrelada à leitura

²³⁷ RODOTÀ, Stefano. **Dal soggetto alla persona**. Napoli: Editoriale Scientifica, 2007, p. 12.

²³⁸ FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 147.

constitucionalizada do direito civil²³⁹ em sua visão prospectiva²⁴⁰, possibilita a oxigenação das expressões e significantes das instituições jurídicas, de modo a retornar aos conceitos de sujeito de direito e pessoa de modo atento à dominação do direito pelo dispositivo de sexualidade, denunciada no capítulo antecedente.

A concepção jurídica de pessoa deve ser pensada a partir da realidade concreta, das existências, vivências, necessidades e vulnerabilidades reais, evitando-se comprimir “o livre e digno desenvolvimento da pessoa mediante esquemas inadequados e superados”²⁴¹. Nesse âmbito, questionar a fixação da identidade e a exclusão das existências destoantes é também questionar o sentido dado à garantia ao livre desenvolvimento da personalidade²⁴² como forma de concretização da

²³⁹ Destaca-se, em especial, a leitura do direito civil-constitucional a partir da proteção das vulnerabilidades, como Ligia Ziggotti de Oliveira explana claramente: “o pensamento civil-constitucional propõe uma relativização da dicotomia entre o público e o privado, assumindo-se a eficácia horizontal das normas constitucionais, incidentes diretamente sobre os indivíduos. Prestigiada uma técnica legislativa menos conectada à subsunção e com maior flexibilidade para o caso concreto através da principiologia, desloca-se o Código Civil para a periferia, ao lado de microssistemas, e se privilegia a centralidade da Constituição. O giro, a partir disso, e a que se atenta nesta ocasião, consiste em um enfrentamento da igualdade formal, consistente naquele contexto clássico, para a assunção da igualdade substancial como parâmetro, a partir da proteção das vulnerabilidades.” (OLIVEIRA, Ligia Ziggotti de. **Cuidado como valor jurídico**: crítica aos direitos da infância a partir do feminismo. Tese (Doutorado). Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2019, p. 24).

²⁴⁰ Trata-se da constituição progressiva e reconstrução permanente dos significados do sistema jurídico, dando azo a um leque de possibilidades, passíveis de investigações e edificação dentro dos limites traçados pela lei, doutrina e jurisprudência. Segundo Fachin, “tal prospectividade se alimenta, precipuamente, na função integrativa da hermenêutica, ampliando espaços de reconstrução dos significados para a teoria e a prática jurídica”. Em síntese, as dimensões da concepção da constituição do Direito Civil são (i) formal, que é a instância do sentido da regra positivada, seus limites e possibilidades; (ii) substancial é a expressão normativa vinculante dos princípios, expressos ou implícitos na ordem constitucional positivada; e (iii) prospectiva correspondente à atuação hermenêutica da reconstrução permanente, correta e adequada, dos significados que se aplicam aos significantes (FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 83-86).

²⁴¹ PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Tradução: Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2018, p. 122.

²⁴² O conceito de livre desenvolvimento da personalidade trata da apreensão da dignidade humana no âmbito dos direitos da personalidade. O conceito está relacionado à autonomia, que pressupõe, na leitura clássica, um sujeito racional. A utilização desse conceito, no presente trabalho, é essencialmente crítica e demanda levar em consideração a pluralidade das existências humanas, a fim de afastar a precarização daquelas hoje postas à margem da tutela jurídica. Nesse sentido, a compreensão do livre desenvolvimento da personalidade demanda tanto uma conduta omissiva por parte do Estado e dos demais indivíduos, de não intervenção na formação da personalidade individual, evitando-se, como destaca Miranda, a criação de pessoas “modelos” estanques de pessoa. Em outro sentido, o conceito demanda um dever de ação do Estado, em possibilitar meios para que o indivíduo desenvolva sua personalidade da forma que lhe aprouver. (MIRANDA, Felipe Arady. O direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade. In: **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Ano 2, nº 10. Lisboa: 2013, p. 179). Importante destacar, no entanto, que a respeito das existências não binárias, o desenvolvimento da personalidade em relação à tutela identitária não depende de um ato volitivo por parte do indivíduo e sim do pleno reconhecimento de sua existência pela matriz jurídica, que deve permitir sua entrada, independentemente de sua adequação aos modelos identitários restritivos vigentes. Ainda, cumpre salientar, que a tutela da dignidade da pessoa humana, porém, não se resume na proteção à liberdade ou autonomia privada que não é, por

dignidade humana. Ainda, faz-se essencial questionar que dignidade é essa, quais são seus fundamentos e a quem ela se dirige.

Salienta-se que, com a presente crítica, não se pretende a negação dos institutos jurídicos vigentes, tais como os de sujeito, pessoa e dignidade. Trata-se de promover uma releitura desses conceitos que permita flexibilizar as percepções deterministas da identidade e reconhecer os mais diversos aspectos de precarização dos indivíduos. Busca-se de viabilizar o ingresso de *todos* na cidadela do direito, respeitando as individualidades e existências reais. Porém, para tanto, é necessário promover uma leitura da dignidade que abranja a diversidade, os corpos abjetos.

Sabidamente, o direito civil-constitucional, ao colocar a dignidade da pessoa humana como vértice do ordenamento, dedicou à proteção da pessoa *status* constitucional e, a partir do Código Civil de 2002, reconheceu a cláusula geral de tutela da personalidade. A assunção da dignidade como valor central do ordenamento promoveu a superação da compreensão da personalidade apenas como aptidão genérica do sujeito para figurar como titular de direitos e obrigações. A partir de tal fundamento, a *personalidade* é compreendida como valor característico da pessoa, espaço de proteção jurídica da própria existência humana, expressão de sua dignidade e objeto de tutela privilegiada pela ordem jurídica constitucional²⁴³.

A inserção do princípio da *dignidade da pessoa humana* no ordenamento jurídico pela Constituição Federal de 1988 representou, em teoria, a centralização da tutela jurídica no indivíduo real e vulnerável, em busca da redução das vulnerabilidades, a partir dos princípios da solidariedade social e da isonomia substancial²⁴⁴. Com isso, o sujeito unitário passou a ser confrontado por diversas apreensões que não eram compreendidas por sua versão neutra. Como meio de tutela

si só, dignidade, embora esta exija a liberdade. (MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Autonomia Privada e Dignidade Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 106).

²⁴³ Nesse sentido, “a escolha da dignidade da pessoa humana como fundamento da República estatui uma verdadeira cláusula geral de tutela e promoção da pessoa e da vida humana, capaz de submeter toda a atividade social, econômica e científica a novos critérios de validade. Esse novo mecanismo de proteção possui uma particularidade: a aferição de uma posição jurídica tutelada em matéria de relações existenciais reporta-se, primeiramente, noção de pessoa e vida humana, não mais estando vinculada ao enquadramento dentro do conceito formal de sujeito de direito, ditado pelo sistema codificado. Vida e pessoa são agora os valores que recebem tutela prioritária e privilegiada.”. (CORTIANO JUNIOR, Eroulths; MEIRELLES, Jussara Maria Leal de; PAULINI, Umberto. Um estudo sobre o ofuscamento jurídico da realidade: A impossibilidade de proteção de novos valores e fatos a partir de velhos institutos. IN: CORTIANO JUNIOR, Eroulths; MEIRELLES, Jussara Maria Leal de; FACHIN, Luiz Edson; NALIN, Paulo (org.). **Apontamentos críticos para o Direito Civil brasileiro contemporâneo**, v. 1, Curitiba: Juruá, 2007. p. 38-39).

²⁴⁴ OLIVEIRA, Ligia Ziggotti de. **Cuidado como valor jurídico**: crítica aos direitos da infância a partir do feminismo. Tese (Doutorado). Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2019, p. 26.

das vulnerabilidades, o ordenamento foi paulatinamente investido de sistemas de proteção ao idoso, à infância e juventude, ao consumidor, entre outros, em uma crescente fragmentação do conceito em atenção aos diferentes personagens da realidade concreta²⁴⁵.

Sem dúvida, a influência da dignidade da pessoa humana no direito civil provoca um movimento de reconstrução das categorias fundamentais, a partir de aberturas da própria legislação, como as cláusulas gerais. Contudo, no que tange às identidades, como demonstrado, persiste a necessidade de revisão do conceito de sujeito de direito, a fim de valorizar a pessoa humana, suas características e peculiaridades. Adverte-se, porém, que voltar atenção ao indivíduo não representa um retorno ao antropocentrismo ancorado no primado da autonomia da vontade, leitura que é fundamento da visão aqui criticada. Destaca-se que tal antropocentrismo²⁴⁶, essencial à construção dos conceitos tradicionais de sujeito de direito e pessoa, também está presente na construção teórica da dignidade, bem como em sua leitura dominante na atualidade.

Diante desse contexto, é preciso revisitar o conceito de dignidade da pessoa humana, tendo em vista que sua adoção pela sistemática do direito civil ainda remonta à perspectiva moderna. Busca-se apresentar uma releitura do conceito, que contribua para o reconhecimento da *precariedade* dos corpos e permita a efetiva inclusão dos indivíduos abjetos no mundo jurídico. Saliencia-se que não é objeto deste estudo

²⁴⁵ NEVARES, Ana Luiza Maia; SCHREIBER, Anderson. Do sujeito à pessoa: uma análise da incapacidade civil. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor (Org.). **O direito civil entre o sujeito e a pessoa**: estudos em homenagem ao Professor Stefano Rodotà. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 39.

²⁴⁶ Explica Sarmiento que “até o advento da Modernidade, era corrente a afirmação da superioridade dos seres humanos em relação aos demais animais e seres da natureza. Nisso pode-se entrever uma concepção embrionária da dignidade humana. Todavia não se extraía daquela concepção um sentido igualitário, que importasse em reconhecer a todos os mesmos direitos e deveres. Prevaleceu durante todo esse longo período uma concepção estamental das relações sociais que pressupunha a existência de uma desigualdade natural entre as pessoas: algumas eram destinadas a exercer funções mais nobres na sociedade e outras a desempenhar papéis subalternos [...]. Do simples pertencimento à espécie humana não resultavam direitos inatos para cada pessoa.”. Prossegue o autor explicando que no contexto do Iluminismo, da Revolução Francesa e independência americana, o igualitarismo da dignidade passou a ter maior valor. “O discurso iluminista dos *direitos naturais*, anteriores e superiores ao Estados e fundados na razão, tinha grande potencial igualitário, pois tais direitos eram hipoteticamente universais”. Identifica-se uma tendência de universalização dos direitos e deveres humanos ligada à emergência dessa compreensão igualitária da ideia de dignidade da pessoa. Tal transformação sofreu influência do pensamento iluministas. Mas também foi provocada por vários outros fatores, como o interesse da burguesia - classe que se tornara hegemônica – na universalização de normas e direitos, necessária tanto à cristalização institucional do seu papel de protagonismo na vida político-social, quanto à garantia da segurança nas relações econômicas. (SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 32-36).

realizar uma retomada histórica da noção de dignidade, desde a Antiguidade Grega, passando pelo Cristianismo, entre outros marcos²⁴⁷, apenas destacar alguns pontos principais que parecem permear grande parte das leituras do conceito na contemporaneidade, em especial aquelas relativas ao direito civil.

O discurso jurídico da modernidade não influenciou apenas a constituição de conceitos do direito privado como propriedade, subjetividade, relação jurídica, entre outros. Produziu efeitos também sobre a noção de dignidade, especialmente a partir do igualitarismo característico do período. No pós-guerra, foi atrelada à perspectiva dos direitos humanos e os ordenamentos passaram a proclamar direitos titularizados por todos os indivíduos, indistintamente, pela simples razão de serem humanos²⁴⁸. Todavia, como visto, tal igualdade e generalização não provocou, em geral, mudanças sociais efetivas e emancipatórias.

De fato, os sistemas jurídico e social continuaram marcados por graves e injustificadas assimetrias, que vitimizam sujeitos vulneráveis e provocam exclusões em razão de raça, etnia, origem, gênero e situação econômica. Mesmo com o potencial de contestar as hierarquias sociais vigentes em razão de sua cosmovisão universalista e igualitária, “os direitos humanos foram, no mundo real, pouco mais do que os direitos do homem branco burguês”. Seu ideal de igualdade não foi acompanhado pela preocupação com a garantia de tratamento digno a todas as pessoas e, no campo social, verificou-se uma forte tendência de conservação, de forma explícita ou velada, das hierarquias materiais e simbólicas²⁴⁹.

Como principal influência na construção do conceito na modernidade, a filosofia kantiana associava dignidade com racionalidade ²⁵⁰, ou seja, somente seria considerado digno o indivíduo racional, não devendo ser considerados outros

²⁴⁷ A esse respeito, recomenda-se a obra de Sarlet, que dialoga com a perspectiva histórica com a contemporaneidade da proteção da dignidade humana pela Constituição Federal: SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4.ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006.

²⁴⁸ “O fenômeno correspondeu a uma reação diante da barbárie do nazismo, que disseminou a percepção de que era fundamental organizar os Estados e a comunidade internacional sobre novas e mais humanitárias bases, de modo a impedir que semelhante catástrofe moral pudesse voltar a acontecer”. Assim, a maior parte dos documentos internacionais editados após a 2ª Guerra Mundial contém a proclamação da dignidade da pessoa humana. (SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 55).

²⁴⁹ Ibidem, p. 37-41.

²⁵⁰ Nesse sentido, Meireles elucida: “Desde Kant, as noções de dignidade humana e liberdade estiveram muito próximas, uma vez que, para o filósofo, a autonomia é o fundamento da dignidade da natureza humana e de toda a natureza racional”. (MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Autonomia Privada e Dignidade Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 99.)

aspectos da existência humana. Desse modo, questões corporais e sentimentais eram excluídas da esfera pública²⁵¹, por serem características associadas a determinados grupos, a exemplo das mulheres, que teriam maior aptidão ao cuidado e seriam mais propensas ao sentimentalismo. Assim, o postulado da dignidade como valor intrínseco da pessoa humana baseou-se na ideia de que a humanidade reside na racionalidade, livre arbítrio e capacidade de interação com outras pessoas e com a natureza²⁵².

Reflexo da teorização kantiana, a doutrina jurídica mais expressiva, tanto nacional como estrangeira, relaciona a dignidade humana a um atributo exclusivo da pessoa. Tal visão, porém, sujeita-se à crítica por seu excessivo antropocentrismo, uma vez que sustenta ter a pessoa, em função de sua racionalidade, lugar especial entre os demais seres vivos. Sob tal fundamento, a dignidade humana está limitada à figura do sujeito abstrato, atomizado e racional²⁵³. Ainda, ao ser relacionada à racionalidade, remete ao debate acerca do seu início e fim, o que abre espaço para discussões quanto à dignidade do embrião e do nascituro ou quanto à legitimidade de decisões acerca do fim da vida²⁵⁴.

Outra noção bastante comum da dignidade humana se baseia em uma fundamentação metafísica, que a concebe como uma virtude decorrente da condição humana e independente de qualquer outra circunstância, “um reconhecimento pelo direito de uma dimensão inerente a toda pessoa humana que antecede – como princípio simultaneamente lógico e ético – o próprio ordenamento jurídico”²⁵⁵. Trata-se da visão de um sujeito que, por ser humano, possui um valor intrínseco, cuja autonomia e racionalidade o torna universalizável²⁵⁶.

²⁵¹ Assim, “o cidadão universal associa o que não é razão a determinados grupos e os exclui da esfera pública”. (GOMES, Camilla de Magalhães. Os sujeitos do performativo jurídico – relendo a dignidade da pessoa humana nos marcos de gênero e raça. In: **Revista Direito e Práxis**. Rio de Janeiro, Vol. 10, N.02, 2019, p. 884).

²⁵² BODIN DE MORAES, Maria Celina. La tutela della persona umana in Brasile. In: **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 3, n. 2, jul-dez./2014, p. 20.

²⁵³ SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 43.

²⁵⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4.ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006, p. 34-35.

²⁵⁵ FACHIN, Luiz Edson; PIANONSKI, Carlos Eduardo. A dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo: uma contribuição à crítica da raiz dogmática do neopositivismo constitucionalista. **Revista trimestral de direito civil**: RTDC, v. 9, n. 35, p. 101-119, jul./set. 2008, p.1.

²⁵⁶ GOMES, Camilla de Magalhães. Os sujeitos do performativo jurídico – relendo a dignidade da pessoa humana nos marcos de gênero e raça. In: **Revista Direito e Práxis**. Rio de Janeiro, Vol. 10, N.02, 2019, p. 871-905, p. 881.

Essa é, por exemplo, a leitura de Barroso, que compreende a dignidade no sentido que “todas as pessoas têm o mesmo valor intrínseco e, portanto, merecem igual respeito e consideração, independente de raça, cor, sexo, religião, origem nacional ou social ou qualquer outra condição”²⁵⁷. Para Gomes, o recurso ao valor intrínseco constata uma verdade autoevidente, muitas vezes ligada à divindade (metafísica cristã da pré-modernidade) que foi substituída, na modernidade, pela natureza humana decorrente da razão. Aqui, a problemática reside na colocação da razão nesse local antes ocupado pelo divino, de verdades que se fundamentam em si mesmas, não sujeitas à discussão²⁵⁸.

Ao compreender a dignidade a partir dessas visões, o sistema se compromete a manter uma percepção limitante de pessoa, reconhecida apenas dentro das *molduras* estabelecidas pela lei, de acordo com paisagens de raça e gênero formatadas pelo pensamento moderno, o que provoca a exclusão daqueles que nelas não se enquadram: não são consideradas *pessoas* e não lhes é atribuída *dignidade*, pois se encontram fora das *fronteiras* do sistema jurídico. Este é o paradoxo das concepções modernas de *sujeito de direito* e *dignidade da pessoa humana*:

[...] coloca-se como meta o sujeito autônomo que dá a si uma lei, mas exige-se que ele fale a língua de Direito para que ele possa pleitear o reconhecimento da sua dignidade e, assim, somente com sua sujeição a lei [externa] que ele pode adquirir sua autonomia²⁵⁹.

As experiências identitárias que destoam do padrão normativo moderno/colonial desafiam o sistema que não reconhece a humanidade de certos indivíduos e desrespeita sua dignidade ao inscrevê-los em normas violadoras de sua existência. Isso demonstra como as concepções dominantes da dignidade estão relacionadas à colonialidade do poder e, nesse contexto, enfrentar essa percepção própria da dominação colonial significa romper com o ideal do sujeito homem branco e hétero, que não pode representar o lugar da neutralidade. Por essa razão, é preciso problematizar os institutos jurídicos a partir dos vieses de sexo, gênero e raça, sob pena de prosseguir na lógica da colonialidade.

²⁵⁷ BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação**. 2010.

²⁵⁸ GOMES, Camilla de Magalhães. Os sujeitos do performativo jurídico – relendo a dignidade da pessoa humana nos marcos de gênero e raça. In: **Revista Direito e Práxis**. Rio de Janeiro, Vol. 10, N.02, 2019, p. 871-905, p. 897.

²⁵⁹ GOMES, Camilla de Magalhães. **Têmis travesti** – as relações entre gênero, raça e direito na busca de uma hermenêutica expansiva do “humano” no Direito. Tese (Doutorado). Universidade Federal de Brasília. Brasília, 2017, p. 163.

Verifica-se, como ponto central às teorizações acima referidas, que a dignidade humana é considerada um valor supremo do ser humano, inato e decorrente de sua humanidade. Contudo, a própria leitura de *humanidade*, nesse contexto, representa o projeto colonial, ao fundar-se na oposição entre *humano* e *não humano*. Assim, entender a dignidade humana como inerente à pessoa em razão de uma humanidade construída a partir de uma perspectiva branca e heterocentrada, provoca, novamente, a redução da pessoa à percepção atomizada de sujeito, pois reforça ideais excludentes da modernidade, que se pretende combater. Isso porque, de acordo com essa leitura, todos aqueles que não se enquadram aos moldes de sujeito de direito, conceito que viabiliza o ingresso na cidadela jurídica, não serão considerados pessoa e, como consequência, não gozarão de dignidade. Com isso, o sistema nega humanidade e reforça a precariedade dos corpos considerados anormais e abjetos.

O sujeito como equivalente da pessoa humana é uma construção moderna e colonial, uma violência que submete os indivíduos a um molde diferencial e coloca alguns, em razão de sua não conformidade de raça, gênero e outras abjeções, à margem da norma. Ao identificar a dignidade como um caráter especial decorrente da racionalidade, o sistema reforça a colonialidade e concebe o indivíduo a partir de uma visão insular, fechada e limitada. Verifica-se que a cadeia de significados que permeia as concepções dominantes dos institutos jurídicos se relaciona com a colonialidade e essa forma de teorizar sobre o humano e sua dignidade permite afirmar que:

[...] esse humano, ser racional e autônomo de vontade livre que, para além de seu corpo, suas emoções, sua localização e situação, sua raça, seu sexo, seu gênero, dá a si mesmo uma lei que, como resultado dessas características, é universalizável **não é pessoa humana**. É o indivíduo da modernidade, **é o sujeito moderno-colonial**, o sujeito do iluminismo, [...] um sujeito dominante e racializado, a mente que controla e domina o corpo, a racionalidade que funciona e se universaliza apesar e para além da corporeidade²⁶⁰.

Acerca da tradicional compreensão da dignidade da pessoa humana pelo direito civil, Fachin e Pianovski apontam dois momentos para a análise quanto à matriz racionalista: sua afirmação, em especial pelas doutrinas dos direitos de personalidade e a sua negação, em razão da abstração da figura do sujeito. Como proteção dos direitos da personalidade, a dignidade humana prende-se a referências genéricas de

²⁶⁰ GOMES, Camilla de Magalhães. Os sujeitos do performativo jurídico – relendo a dignidade da pessoa humana nos marcos de gênero e raça. In: **Revista Direito e Práxis**. Rio de Janeiro, Vol. 10, N.02, 2019, p. 881, grifo nosso.

proteção da identidade pessoal (privacidade, intimidade, honra, imagem, nome, entre outros), sem considerar, contudo, questões relativas à gênero, raça, sexo, etnia, etc. Por outro lado, ao promover uma visão ligada a um sujeito abstrato, reforça a percepção moderna de sujeito, excludente e afastada da realidade²⁶¹.

Ao desvincular a dignidade das percepções de raça, classe, gênero ou experiências pessoais, sua noção dominante passa ao largo das problematizações reais e faz coincidir os conceitos de pessoa e sujeito. Por tal razão, demanda-se questionar se esse ideário moderno e ainda vigente é o que se deseja como ideal regulatório, se há interesse na manutenção dessa visão que equipara autonomia e racionalidade a uma vida digna, desconsiderando as violências, limitações e invisibilizações que provoca aos seres humanos concretos.

A crítica de Sarlet também aponta para essa problemática. Ao delimitar o elemento nuclear da dignidade da pessoa humana à racionalidade, ao reconduzir à matriz kantiana, centrada na autonomia e na autodeterminação, o sistema jurídico reforça conceitos ancorados na percepção moderna e atomizada de sujeito. Ainda, entende que a dignidade não pode ser considerada como exclusivamente inerente ao que se entende por natureza humana, posto que essa noção possui também um sentido cultural, construído a partir do contexto local, histórico e social de diversas gerações. Desse modo, entende que as dimensões – natural e cultural – da dignidade são complementares e interagem mutuamente²⁶².

Assim, compreender a dignidade da pessoa humana a partir das mesmas bases que suportam o ideal de sujeito de direito é reforçar a negação de humanidade própria do sistema colonial. Como analisado, o processo de sujeição à norma é sempre violento, porém essa violência não atinge a todos da mesma maneira. Quando se protege a *pessoa* a partir de um ideal branco cisheteroconforme, de acordo com marcos específicos de sexo, gênero e raça, aqueles que não se adéquam completamente à norma sofrem ainda mais, pois além da violência da sujeição, sofrem com a precarização de suas existências que não têm lugar no sistema de tutela da identidade.

²⁶¹ FACHIN, Luiz Edson; PIANONSKI, Carlos Eduardo. A dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo: uma contribuição à crítica da raiz dogmática do neopositivismo constitucionalista. **Revista trimestral de direito civil: RTDC**, v. 9, n. 35, p. 101-119, jul./set. 2008, p.7-8.

²⁶² SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4.ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006, p. 45-46.

Com isso, evidencia-se que a atual compreensão dos institutos jurídicos sujeito de direito e pessoa, além da concepção dominante da própria dignidade, permanecem na órbita da modernidade e, dessa forma, não conseguem alcançar a tutela das existências humanas fora do ambiente das categorizações. Contudo, entende-se que há possibilidade de superação desse paradigma a partir de uma compreensão da dignidade humana focada na materialidade dos corpos. A oxigenação do conceito de dignidade, na qualidade de pilar fundamental do ordenamento jurídico, incidiria sobre os demais institutos jurídicos, possibilitando a apreensão, pela gramática jurídica, dos indivíduos hoje excluídos. A construção dessa significação da dignidade, porém, passa pelo tensionamento de caracteres coloniais e tem no feminismo decolonial sua chave de significados.

Desse modo, na visão adotada neste trabalho, é possível desvincular a leitura da dignidade humana do paradigma categorizante da identidade, a partir do viés do *reconhecimento*. Não se trata de construir mais caixas para enquadrar as experiências identitárias, mas de garantir que o sistema jurídico reconheça as mais diversas manifestações identitárias humanas. Por tal razão, insiste-se que “o caminho que pretende a construção de um direito civil emancipatório, em oposição àquele centrado no individualismo proprietário, passa, necessariamente, pelo princípio da dignidade da pessoa humana”²⁶³. Tal dignidade, no entanto, não se limita aos locais onde hoje é reconhecida pelo direito e na medida desse reconhecimento, uma vez que é limitado e desconectado das condições de precarização das existências humanas.

Demanda-se, portanto, uma dimensão da dignidade da pessoa humana que reconheça a pluralidade das existências humanas e não condicione sua apreensão como sujeito à inscrição em um molde binário pré-determinado. Como visto, na atualidade, “ser sujeito de direito tem correspondido à *eventualmente* ser sujeito de direito”²⁶⁴, diante das constantes negativas de acesso a direitos fundamentais, inclusive ao *direito de existir juridicamente* aos indivíduos que desafiam o padrão categorial da identidade. Trata-se de aplicar o princípio da dignidade da pessoa humana não a partir de um conceito exauriente e abstrato, mas com o objetivo de

²⁶³ FACHIN, Luiz Edson; PIANONSKI, Carlos Eduardo. A dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo: uma contribuição à crítica da raiz dogmática do neopositivismo constitucionalista. **Revista trimestral de direito civil**: RTDC, v. 9, n. 35, p. 101-119, jul./set. 2008, p. 23.

²⁶⁴ FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 40, grifo nosso.

zelar pela satisfação de necessidades fundamentais, de modo a reconhecer a pessoa como um *sujeito de necessidades*, apreendendo sua concretude²⁶⁵.

A interpretação dominante da dignidade da pessoa humana, assim como o ideal de sujeito de direito, reforça a colonialidade ao pressupor o sujeito como racional e utilizar um modelo padrão para delimitar “quais os corpos possíveis que entram no Direito que, em última análise, significará decidir a quem se confere ou não humanidade”²⁶⁶. A análise da constituição do sujeito, sua apreensão jurídica na qualidade de sujeito de direito e sua visão constitucionalizada e emancipatória cuja versão subjacente é a pessoa, demonstra que falta ao modelo jurídico vigente relevância ao *corpo*.

Segundo Azevedo, o sujeito é todo corpo, é nele que se encontra a grande insuficiência da versão insular da dignidade humana, ao lado de seu direcionamento ao sujeito fechado, subjetivista²⁶⁷. Por tal razão, é preciso dar à dignidade da pessoa humana uma leitura que compreenda também o *corpo*, suas expressões e subjetividade, não em um sentido moderno e racional, mas aberto e como parte fundamental da existência humana e ao seu *reconhecimento* pelo direito.

A supressão do corpo pela leitura dominante da dignidade humana implica em não reconhecer que sua pluralidade se sujeita a diferentes situações de indignidade, o que provoca e reforça vulnerabilidades, além de negar humanidade ao tornar determinados corpos ininteligíveis. Como visto, o discurso jurídico estabelece as identidades possíveis, ou seja, define quais são os corpos possíveis, porém, é necessário rever essa linguagem, que descorporifica os indivíduos:

[...] se as pessoas pertencem ao mundo dos fatos e o sujeito ao direito, antes disso (ou junto a isso) há uma linguagem que define os corpos possíveis. É **essa linguagem que primeiro deve ser alterada para permitir que a pessoa humana seja mais e ela é a linguagem da colonialidade que**

²⁶⁵ FACHIN, Luiz Edson; PIANONSKI, Carlos Eduardo. A dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo: uma contribuição à crítica da raiz dogmática do neopositivismo constitucionalista. **Revista trimestral de direito civil**: RTDC, v. 9, n. 35, p. 101-119, jul./set. 2008, p.17.

²⁶⁶ GOMES, Camilla de Magalhães. Os sujeitos do performativo jurídico – relendo a dignidade da pessoa humana nos marcos de gênero e raça. In: **Revista Direito e Práxis**. Rio de Janeiro, Vol. 10, N.02, 2019, p. 871-905, p. 887.

²⁶⁷ Refere o autor: “O racionalismo iluminista, que deu origem à concepção insular, corresponde visualmente à figura do homem europeu: o terno que veste deixa-lhe à mostra somente a cabeça e as mãos (= razão + ação, ou vontade); o resto do corpo é a parte oculta do iceberg, - a natureza física, cuja essência, no homem, aquela filosofia ignora. Essa parte do corpo - (entre parêntesis, observamos que insensivelmente “o corpo” é pensado por nós muitas vezes à europeia, como sendo a parte de nosso ser que não é a cabeça) - essa parte do corpo, repetimos, é considerada uma “máquina” ou um “mecanismo” tido pela mente. (AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana. In: **Revista dos Tribunais**. V. 797, 2002, p. 109).

articula sexo, gênero e raça. Esse ser descorporificado não só não existe, como faz do processo de subjetivação na lei como um processo de violência: para usar esse modelo de sujeito, o Direito precisa recusar o corpo, precisa esquecer seu corpo e sua inserção na linguagem para ser autônomo e dar a si essa lei universal, por que esse sujeito exige que se desista de quem se é²⁶⁸.

Como enfrentamento à linguagem da colonialidade que perpassa a tutela da identidade, propõe-se pensar a dignidade da pessoa humana como instrumento para uma constante reconstrução de conceitos, nos quais a inserção de elementos tais como gênero e raça é fundamental, a fim de se distanciar da percepção de sujeito unitário e promover uma real abertura para a diversidade, à pluralidade identitária. Nesse viés, demanda-se “um direito não mais excludente, porém includente. [...] a fundação de um direito civil de acesso. Um direito civil de dignidade”²⁶⁹.

Para tanto, é urgente a revisão da relação entre raça e sexo/gênero na constituição identitária, que, na leitura dominante, legitima a existência apenas dos corpos que se enquadram ao padrão (compulsório) binário e deixa os que a ele não se encaixam renegados à periferia da vida social e jurídica, privados do direito de existir. Ou seja, ao não reconhecer as existências fora dos padrões binários, o sistema nega humanidade aos corpos abjetos e infringe o ideal perpetuado pelo discurso jurídico de que o direito à identidade é amplamente garantido a todos.

Portanto, enfrentar a categorização binária da identidade exige o reconhecimento das existências humanas nas suas mais diversas manifestações, muito além dos limites das caixas fechadas do binarismo. Nesse âmbito, poderia se apontar para um paradoxo quando enfrentada pelo viés da decolonialidade, pois, aparentemente, as críticas decoloniais buscam o desmantelamento das lógicas fundadas na modernidade e impostas aos povos dominados. No entanto, deve-se levar em consideração que a construção do mundo globalizado foi difundida sobre noções modernas, provocando efeitos sobre o direito, a exemplo da formação dos institutos jurídicos de sujeito de direito e pessoa.

Diante dessa realidade, Ballestrin explica que o objetivo da crítica decolonial não é a rejeição das criações e conceitos oriundos do Norte global, a fim de serem substituídas ou associadas a criações exclusivas do Sul. Trata-se, em verdade, de um

²⁶⁸ GOMES, Camilla de Magalhães. Os sujeitos do performativo jurídico – relendo a dignidade da pessoa humana nos marcos de gênero e raça. In: **Revista Direito e Práxis**. Rio de Janeiro, Vol. 10, N.02, 2019, p. 887, grifo nosso.

²⁶⁹ CORTIANO JUNIOR, Eroulths. As quatro fundações do Direito Civil: ensaio preliminar. In: **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**. V. 45. Curitiba, 2006, p. 102.

contraponto à tradição de que o Norte teoriza e aplica o conhecimento sobre as experiências do Sul. Ou seja, uma refundação e descolonização epistemológica. Assim, a partir das críticas contra-hegemônicas, é possível decolonizar a teoria eurocentrada, a fim de que ela dialogue com as realidades locais e com o conhecimento aqui produzido. Uma das estratégias do movimento é justamente promover o diálogo com o que é considerado clássico. Não se trata de rejeitar totalmente a modernidade, mas de um convite à análise e construção de modelos alternativos à única resposta viável presente no pensamento ocidental²⁷⁰.

Como demonstrado até aqui, institutos jurídicos têm sido revisitados ao longo do tempo de modo a permitir a inclusão e proteção dos mais diversos indivíduos vulneráveis. Em relação às identidades produzidas e reconhecidas por um sistema jurídico permeado pelo dispositivo de sexo/gênero, a proposta apresentada não visa o desmantelamento dos institutos de sujeito e pessoa, fundamentais ao sistema, mas sua revisão, posto que informam o modelo de tutela identitária vigente. Assim, defende-se a viabilidade, a partir do direito civil, oxigenado por uma leitura que atribua humanidade aos corpos abjetos, de enfrentar a colonialidade presente na gramática jurídica.

Nesse âmbito, questiona-se se as molduras binárias fundadas na concepção biologicista de sexo, universalizante e excludente, podem ser flexibilizadas para que se reconheçam as existências que desafiam essa lógica. Propõe-se repensar as categorias binárias da identidade (masculino/feminino), a partir da crítica do feminismo decolonial e da leitura prospectiva do direito civil, para a construção de uma nova forma de tutela das existências humanas. Para esse movimento, uma das bases está no conceito de dignidade, que deve ser compreendido como meio de reconhecimento da multiplicidade dos corpos e suas existências, de modo a apreender sua precarização. Ou seja, trata-se de aproximar a dignidade da humanidade²⁷¹.

²⁷⁰ BALLESTRIN, Luciana. América Latina e o giro decolonial. **Revista Brasileira de Ciências Políticas**, Brasília, n. 11, p. 89-117, ago. 2013, p. 108-111.

²⁷¹ Nesse sentido, “não se trata de usar a DPH como ferramenta de tolerância nem de inclusão, nem de igualdade nem de diferença, mas como ferramenta de performar as possibilidades expansivas, uma ferramenta de denúncia das linguagens restritivas que serve não a instaurar o humano como conceito, mas a desconfirmar continuamente esse humano”. (GOMES, Camilla de Magalhães. **Têmis travesti** – as relações entre gênero, raça e direito na busca de uma hermenêutica expansiva do “humano” no Direito. Tese (Doutorado). Universidade Federal de Brasília. Brasília, 2017, p. 202).

PARTE II - IDENTIDADES E HUMANIDADE: A FLEXIBILIZAÇÃO DAS FRONTEIRAS EM PROL DE UM DIREITO DE RECONHECIMENTO

É inquestionável a força constitutiva do direito, sua capacidade de criar sujeitos e relações. Nesse contexto, as categorias identitárias são estabelecidas visando delimitar os requisitos para reconhecer os indivíduos como sujeitos de direito, grupo que detém poderes, direitos, privilégios e prerrogativas diferenciados e, conseqüentemente, acessos diferenciados aos mecanismos de poder e recursos sociais²⁷². Todavia, mesmo com a leitura constitucionalizada do instituto e a ascensão da noção de pessoa humana, em larga medida, a compreensão jurídica acerca das identidades humanas continua arraigada à tradição moderna e colonial.

O papel do direito na delimitação de fronteiras e no estabelecimento das identidades consideradas normais decorre de sua atuação como instrumento de força. Ele contribui para a perpetuação das relações de dominação na sociedade e representa “a mais perfeita imagem da violência das instituições ou da violência institucionalizada, isto é, de uma violência cuja justificativa está em apresentar-se como única resposta adequada à violência subversiva”²⁷³.

A leitura jurídica das identidades decorre da subjetivação, que é, em si, um processo violento, pois demanda o enquadramento dos indivíduos à moldura de sujeito. Àquele que não se enquadra na moldura, restam duas opções: sujeitar-se aos padrões de inteligibilidade, conformando-se à norma ou manter-se fora dos limites do reconhecimento como pessoa. Segundo Butler, em ambos os casos há a negação da vida, não se reconhece o corpo como *vida*:

[...] uma figura viva fora das normas da vida não somente se torna o problema com o qual a normatividade tem de lidar, mas parece ser aquilo que a normatividade está fadada a reproduzir: **está vivo, mas não é uma vida**. Situa-se fora do enquadramento fornecido pela norma, mas apenas como um duplo implacável cuja ontologia não pode ser assegurada, mas cujo estatuto de ser vivo está aberto à apreensão.²⁷⁴

²⁷² CAMPOS, Arantza. Construcción de las mujeres en el discurso jurídico: algunas anotaciones sobre el cuerpo. In: **VIII Congreso de Antropología**. V. 2, 1999, p.3. Disponível em: <<https://www.te.gob.mx/genero/media/pdf/e46b4779347.pdf>>. Acesso em: 08 nov. 2020.

²⁷³ BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Trad. Daniela Beccaccia. Barueri, SP: Manole, 2007. p. 94.

²⁷⁴ BUTLER, Judith. **Quadros de Guerra**: Quando a vida é passível de luto? Tradução: Sérgio Tadeu de Niemeyer Lamarão. 2017, p. 22, grifo nosso.

Como analisado na primeira parte desta tese, a estruturação jurídica da identidade contribui para a reprodução dos sentidos da *colonialidade*, pois segue presa às categorias e dicotomias por ela criadas. Enquanto permanecer nessa lógica, seguirá produzindo desumanidades²⁷⁵. Diante desse contexto, busca-se uma perspectiva de enfrentamento, de subversão, um discurso de reação, em que a afirmação positiva das identidades surja como resposta a um discurso pejorativo e opressor. Assim, nesta segunda parte da tese, pretende-se apresentar uma proposta para o *reconhecimento*, pelo sistema jurídico, das existências que desafiam a catalogação sexual definida pela lógica moderna.

Essa proposta, fundamentada na visão prospectiva do direito civil e no feminismo decolonial, será desenvolvida em dois momentos: no primeiro, com fulcro na situação atual do direito civil brasileiro, busca apresentar um modelo de tutela aplicável ao direito vigente. No segundo momento, de modo mais reflexivo, aventam-se possibilidades futuras à dinâmica da tutela das identidades humanas pelo direito brasileiro.

²⁷⁵ GOMES, Camilla de Magalhães. **Têmis travesti** – as relações entre gênero, raça e direito na busca de uma hermenêutica expansiva do “humano” no Direito. Tese (Doutorado). Universidade Federal de Brasília. Brasília, 2017, p. 142.

3 DESCONSTRUIR “A IDENTIDADE”: EM BUSCA DO DIREITO DE EXISTIR

Demonstrou-se que a gramática jurídica estabelece um padrão de identidade, uma moldura para o ingresso dos indivíduos na cidadela do direito, uma inscrição necessária através da qual serão considerados sujeitos de direito. Argumentou-se que, mesmo com a constitucionalização do direito civil e a assunção, pela noção de pessoa humana e de sua dignidade, da centralidade do ordenamento, ainda se faz necessário repensar a tutela identitária uma vez que, ao pressupor o binarismo de gênero, ela reforça fronteiras e exclui expressões identitárias da tutela jurídica.

Verificou-se que a leitura tradicional da dignidade da pessoa humana, cujas bases ainda são formadas por conceitos e categorias tecidas na modernidade, apresenta-se como um limite ao reconhecimento da pluralidade identitária. Faz-se necessária uma leitura que possibilite a integração da percepção da dignidade humana à atribuição de humanidade aos corpos que desafiam a norma. Trata-se da *abertura* do sistema para *as identidades*, no plural, em detrimento da visão singular da identidade decorrente da norma padrão.

No que tange aos avanços já alcançados relativos à tutela das experiências identitárias desafiadoras do padrão da heteronormatividade, especialmente em razão da situação registral das pessoas trans, é importante salientar que eles seguem dentro de limites fixados por um sistema binário, e não reconhecem as identidades que estão além dessas fronteiras, identidades em constante movimento, transformação e fluidez. Tais características precisam permear também a tutela jurídica e é este o atual *desafio* do direito civil. Trata-se da fronteira a ser superada a fim de assegurar o reconhecimento da pluralidade de manifestações identitárias de gênero e sua tutela pelo direito. Diante desse contexto, defende-se que um possível caminho para tal releitura encontra-se na crítica à colonialidade do poder, a partir do *feminismo decolonial*.

A lógica colonial de dominação, ao transformar as diferenças (de raça, gênero, classe, etc) em valores, estabelece hierarquias entre os indivíduos. Por outro lado, a crítica feminista decolonial busca colocar o *corpo* em voga ao reinterpretar a dinâmica entre raça, sexo, gênero e sexualidade, além de demonstrar que os modelos de identidade fixos e estáveis são criações culturais e que as identidades humanas não se limitam às fronteiras impostas pela heterossexualidade compulsória. Ainda,

evidencia que as categorias de identidade são vistas como homogêneas, o que força distorções nas existências localizadas na intersecção entre elas²⁷⁶.

No sistema de categorizações criado pelo direito, para que os corpos alcancem reconhecimento, precisam se adequar aos modelos identitários aceitos como possíveis. Como percurso para a crítica e enfrentamento dessa realidade, entende-se crucial a compreensão acerca da precariedade das experiências identitárias às quais o sistema nega humanidade e, partir de sua apreensão, adotar uma leitura da dignidade da pessoa humana como fundamento do direito de existir. A partir desse movimento, é possível reconhecer os corpos abjetos como vidas dignas de serem vividas e merecedoras de tutela jurídica.

3.1 IDENTIDADES E VULNERABILIDADES: IMPASSES AO DIREITO DE EXISTIR

Após demonstrar como a atuação do sistema jurídico funciona como obstáculo à atribuição de humanidade a certos indivíduos, negando-lhes o direito de existir, é necessário traçar algumas bases para repensar a tutela jurídica e propor diretrizes para o reconhecimento das identidades que desviam do padrão da norma.

Seguindo a lógica da modernidade, na tutela identitária ligada ao dispositivo de sexo/gênero, o sistema ainda considera o ser humano como um *sujeito* despersonalizado e não como *pessoa*, aqui considerada a concepção decorrente da interpretação constitucionalizada do conceito pelo direito civil, ao desconsiderar sua dimensão existencial e material. E essa característica de abstração e neutralidade provoca sua "desumanidade"²⁷⁷.

Portanto, além da necessidade de recontextualização do conceito de sujeito de direito, de modo inclusivo, a noção de pessoa também deve ser importante aliada na compreensão das *vulnerabilidades humanas* e no questionamento dos limites impostos pelos institutos jurídicos a determinados sujeitos, apenas reconhecidos como tal se adequados a características normalizadoras específicas. Se considerados a partir de suas experiências identitárias reais, a tais indivíduos é negado o *direito de existir*. Nesse sentido, é necessário ir além da mera enunciação de direitos dentro de

²⁷⁶ LUGONES, María. Colonialidade e gênero. In: HOLLANDA, Heloisa Buarque de (org.). **Pensamento feminista hoje: perspectivas decoloniais**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo: 2020, p. 60.

²⁷⁷ PINO, Giorgio. Tra diritto e non diritto. In: **Diritti umani e diritto Internazionale**. Vol.1, n. 1, 2007, p. 200.

categorias identitárias estritas, de modo a garantir possibilidades concretas de acesso a direitos por indivíduos precarizados²⁷⁸.

Uma das principais críticas à construção jurídica da identidade por um sistema de cariz moderno/colonial é a ausência de articulação do corpo, lugar e fonte de significação que relaciona sexo, gênero e raça com o direito, linguagem performativa tanto da violência colonial como da possibilidade de abertura, também sob a linguagem da colonialidade, em uma cadeia histórica de significação a partir da oposição humano/não humano²⁷⁹. Como visto, o discurso, local privilegiado onde a sexualidade e a política são exercidas, encontra no direito um instrumento de produção da verdade.

A apreensão do humano pelo direito, medicina e biologia depende do sexo dimórfico, que estabelece o limite do possível aos corpos, os requisitos para sua inteligibilidade. Nesse contexto, a identidade humana demanda adequação à norma, e somente concede existência jurídica aos corpos alinhados aos moldes binários. Para aqueles que se encontram além das fronteiras do binarismo, o sistema não tem resposta, pois não dispõe de meios de inteligibilidade. Tal negação vulnerabiliza esses corpos, nos mais diversos âmbitos da vida social e jurídica.

A vulnerabilidade é um conceito trazido ao campo jurídico pela proteção ao consumidor e adaptado a outras situações. Dedicar-se à adequação da dogmática tradicional do direito privado à satisfação da solidariedade social e dignidade da pessoa humana, dentro da lógica de despatrimonialização e repersonalização do direito civil. Quanto à abertura, há receio quanto à superutilização da categoria, que poderia esvaziar seu sentido. Contudo, para evitar essa situação, deve-se buscar não apenas uma mudança quantitativa nos mecanismos de tutela de aspectos da personalidade, mas também uma mudança qualitativa no tratamento jurídico das vulnerabilidades, a partir dos mais diversos instrumentos, como a legislação e a jurisprudência²⁸⁰.

Acerca da tutela das vulnerabilidades experienciadas pela população LGBTI+, cumpre fazer distinção em relação à vulnerabilidade patrimonial, noção tradicional do

²⁷⁸ FLORES, Joaquín Herrera. **La reinvencción de los derechos humanos**, Sevilha, Atrapasueños, 2008, p. 24.

²⁷⁹ GOMES, Camilla de Magalhães. **Têmis travesti** – as relações entre gênero, raça e direito na busca de uma hermenêutica expansiva do “humano” no Direito. Tese (Doutorado). Universidade Federal de Brasília. Brasília, 2017, p. 142.

²⁸⁰ KONDER, Carlos Nelson. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. In: **Revista do Direito do Consumidor**, v. 99, 2015, p. 1-5.

instituto. Assim, em referência às situações jurídicas subjetivas nas quais há maior suscetibilidade de lesão à esfera extrapatrimonial do titular, em que se faz necessária a aplicação de normas de tutela diferenciada para a satisfação do princípio da dignidade humana, Konder apresenta o conceito de *vulnerabilidade existencial*²⁸¹.

No âmbito da tutela das vulnerabilidades existenciais decorrentes de aspectos identitários de gênero, já se discutiu a importância da decisão do STF no julgamento da ADI 4275 quanto à possibilidade de retificação extrajudicial de nome e designativo de sexo por pessoa transexual independente de cirurgia²⁸². Além dessa, apresentam-se outras atuações do Poder Judiciário que têm sido referência na tutela dos direitos das pessoas LGBTI+ em contraponto à escassa atuação dos demais poderes. Observa-se que, quanto à tutela das situações de vulnerabilidade existencial da população LGBTI+, o papel da jurisprudência é fundamental, seja na análise de casos concretos, seja na extensão de efeitos de diplomas protetivos relativos a outras situações de vulnerabilidade.

Com a regulamentação da retificação registral do sexo, outras situações de vulnerabilidade ficaram evidenciadas. É o caso do acesso ao direito à saúde e planejamento familiar por pessoas trans ou travestis. Nesse sentido, a ADPF 787 foi ajuizada em busca de garantir o acesso por pessoas trans e travestis a especialidades médicas relacionadas com seu sexo biológico, que vem sendo negado em razão da retificação do sexo registral²⁸³. Também enfrentou a problemática decorrente da nomenclatura utilizada pela declaração de nascido vivo, para que o registro seja realizado com o nome dos genitores de acordo com sua identidade de gênero, independentemente de ser ou não parturiente.

Quanto ao acesso à assistência básica de saúde, o Ministro Gilmar Mendes, em decisão monocrática, deferiu medida cautelar para determinar à União que, no prazo de 30 (trinta) dias, proceda a alteração nos sistemas de informação do SUS

²⁸¹ KONDER, Carlos Nelson. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. In: **Revista do Direito do Consumidor**, v. 99, 2015, p. 5.

²⁸² Vide item 2.2.

²⁸³ De acordo com a decisão: “o que ocorre na prática do atendimento é que homens transexuais e pessoas transmasculinas com prenome já alterado, que conservam o aparelho reprodutor feminino (úteros, ovários e vagina), não conseguem o tratamento com ginecologistas e obstetras. Da mesma maneira, mulheres transexuais e travestis, que possuem órgãos masculinos (testículo, próstata e pênis) têm o acesso às especialidades médicas como urologia e proctologia negados.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. **ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 787/DF**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Decisão Monocrática 28.06.2021, DJE nº 128, divulgado em 29/06/2021).

para marcação de consultas e exames a fim de garantir o acesso às especialidades médicas em conformidade com suas especificidades e necessidades biológicas, independentemente do sexo registral. Quanto à declaração de nascido vivo, determinou a inclusão da categoria “parturiente”, na qualidade de termo técnico e neutro em referência à pessoa que gestou e deu à luz à criança, em atenção à necessidade de alimentação de dados epidemiológicos sem que se vincule à identidade de gênero. Entendeu desnecessária a indicação de pai ou mãe na declaração, posto que isso é realizado no Registro Civil, que já adota nomenclatura neutra, conforme Provimento 63/2019 do CNJ²⁸⁴.

Outro exemplo da atuação jurisprudencial na proteção de direitos ligados à identidade de gênero, vale ressaltar, sem aprofundar seu mérito, por não se tratar de objetivo desta pesquisa, importante decisão proferida em 2019, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) n. 26. O STF, por maioria, reconheceu a omissão legislativa no tocante à proteção criminal da população LGBTI e deu interpretação conforme a Constituição ao tipo penal de racismo (Lei 7.716/89) para enquadrar as práticas homotransfóbicas na dimensão do racismo social²⁸⁵, ainda sem trânsito em julgado:

O conceito de racismo, compreendido em sua dimensão social, projeta-se para além de aspectos estritamente biológicos ou fenotípicos, pois resulta, enquanto manifestação de poder, de uma construção de índole histórico-

²⁸⁴ Art. 9º Os novos modelos deverão ser implementados até o dia 1º de janeiro de 2018 e *não devem conter quadros preestabelecidos para o preenchimento dos nomes dos genitores e progenitores*, bem como para anotações de cadastro que não estejam averbadas ou anotadas nos respectivos registros. (...) Art. 16. O assento de nascimento de filho havido por técnicas de reprodução assistida será inscrito no Livro A, independentemente de prévia autorização judicial e observada a legislação em vigor no que for pertinente, mediante o comparecimento de ambos os pais, munidos de documentação exigida por este provimento. (...) § 2º No caso de filhos de casais homoafetivos, o assento de nascimento deverá ser adequado para que constem os nomes dos ascendentes, sem referência a distinção quanto à ascendência paterna ou materna. (BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Provimento n. 63, de 14 de novembro de 2017**. Institui modelos únicos de certidão de nascimento, de casamento e de óbito, a serem adotadas pelos órgãos de registro civil das pessoas naturais, e dispõe sobre o reconhecimento voluntário e a averbação da paternidade e maternidade socioafetiva no Livro “A” e sobre o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida.)

²⁸⁵ 1. Até que sobrevenha lei emanada do Congresso Nacional destinada a implementar os mandados de criminalização definidos nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Constituição da República, as condutas homofóbicas e transfóbicas, reais ou supostas, que envolvem aversão odiosa à orientação sexual ou à identidade de gênero de alguém, por traduzirem expressões de racismo, compreendido este em sua dimensão social, ajustam-se, por identidade de razão e mediante adequação típica, aos preceitos primários de incriminação definidos na Lei nº 7.716, de 08/01/1989, constituindo, também, na hipótese de homicídio doloso, circunstância que o qualifica, por configurar motivo torpe (Código Penal, art. 121, § 2º, I, “in fine”); (BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO n. 26**. Relator: Ministro Celso de Mello. Plenário, 13.06.2019. DJE nº 142, divulgado em 28/06/2019)

cultural motivada pelo objetivo de justificar a desigualdade e destinada ao controle ideológico, à dominação política, à subjugação social e à negação da alteridade, da dignidade e da humanidade daqueles que, por integrarem grupo vulnerável (LGBTI+) e por não pertencerem ao estamento que detém posição de hegemonia em uma dada estrutura social, são considerados estranhos e diferentes, degradados à condição de marginais do ordenamento jurídico, expostos, em consequência de odiosa inferiorização e de perversa estigmatização, a uma injusta e lesiva situação de exclusão do sistema geral de proteção do direito²⁸⁶.

De acordo com a decisão, a Constituição Federal demanda a proteção das vulnerabilidades, não admitindo que a tutela jurídica ocorra apenas em favor de grupos majoritários. Ainda, considerou nociva, perigosa e ilegítima a elaboração de uma Constituição sem que se pretenda fazê-la cumprir integralmente ou com o intuito de apenas aplicá-la apenas no que for conveniente aos objetivos dos governantes ou de grupos majoritários, em “detrimento dos interesses maiores dos cidadãos ou, muitas vezes, em frontal desrespeito aos direitos das minorias, notadamente daquelas expostas a situações de vulnerabilidade”²⁸⁷.

Como meio de proteção às vulnerabilidades, a apreciação da questão da violação de direitos existenciais das pessoas em razão de sua identidade de gênero e/ou orientação sexual no âmbito penal é de extrema relevância, especialmente diante dos altos índices de violência contra tal população. Salienta-se, porém, que não é objeto deste trabalho analisar a adequabilidade da medida ou da via eleita, apenas destacar que a temática das identidades plurais e a proteção dos indivíduos vulnerabilizados em razão de sexo/gênero está, em certa medida, presente nas preocupações jurídicas do país.

No entanto, a tendência de reconhecimento da diversidade e proteção das vulnerabilidades observada na atuação do Poder Judiciário não se estende às demais esferas de poder. Isso decorre, em grande medida, da maior facilidade de acesso, tanto pelos sujeitos, quanto pelos movimentos sociais, ao Poder Judiciário, ao contrário da atuação dos Poderes Legislativo e Executivo, fortemente permeada pelo jogo de poder e interesses políticos e ideológicos de seus membros.

²⁸⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO n. 26**. Relator: Ministro Celso de Mello. Plenário, 13.06.2019. DJE nº 142, divulgado em 28/06/2019. Recentemente, a Advocacia Geral da União opôs Embargos de Declaração contra a decisão, ainda não julgados. Salienta-se que, em razão da aposentadoria do Ministro Celso de Mello, a relatoria da ADO 26 passou ao Ministro Kássio Nunes Marques, recentemente empossado no Supremo Tribunal Federal.

²⁸⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO n. 26**. Relator: Ministro Celso de Mello. Plenário, 13.06.2019. DJE nº 142, divulgado em 28/06/2019.

A realidade de precarização das experiências identitárias desafiantes do padrão binário e cisheteronormativo, em que pese a inexistência de base de dados específica acerca das violações de direitos de pessoas LGBTI+, pode ser constatada a partir de alguns documentos. Por exemplo, quanto à situação no Brasil, destaca-se que, de acordo com a pesquisa “Trans Murder Monitoring”, da ONG *Transgender Europe*, de janeiro a setembro do ano de 2020 foram registrados 124 homicídios contra pessoas trans e de gênero diverso²⁸⁸.

Também, segundo dados da Associação Nacional de Travestis e Transexuais – ANTRA, em 2019, o Brasil passou da posição 55º para 68º no ranking de países seguros para a população LGBT, sendo que, nos dois primeiros meses de 2020, houve um aumento de 90% no número de casos de assassinatos (um total de 38 notificações)²⁸⁹. Em 2019, segundo dados do Grupo Gay da Bahia, foram registrados 297 homicídios de pessoas lésbicas, gays, bissexuais e travestis, transgêneros e transexuais e 32 suicídios. Ainda, segundo o Grupo, as pessoas trans são as mais sujeitas a mortes violentas²⁹⁰.

Registra-se a dificuldade de acesso a dados por ausência de fonte oficial e segura quanto às violações. Ademais, nem todas são notificadas ou identificadas como decorrentes de vulnerabilidades de gênero. No caso das associações indicadas, o levantamento é feito a partir de dados governamentais e notícias divulgadas na mídia²⁹¹. Em que pese a falta de precisão, os dados apresentados evidenciam a

²⁸⁸ TRANSGENDER EUROPE. **Trans Murder Monitoring**. Setembro de 2020. Disponível em: <https://transrespect.org/en/map/trans-murder-monitoring/?submap=tmm_relative_numbers#>. Acesso em 14 dez. 2020.

²⁸⁹ ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE TRAVESTIS E TRANSEXUAIS – ANTRA. **Assassinatos de pessoas trans voltam a subir em 2020**. Disponível em: <<https://antrabrasil.org/category/violencia/>>. Acesso em: 14 dez. 2020.

²⁹⁰ Oliveira, José Marcelo Domingos de. **Mortes violentas de LGBT+ no Brasil – 2019: Relatório do Grupo Gay da Bahia**. Salvador: Editora Grupo Gay da Bahia, 2020.

²⁹¹ De acordo com o Grupo Gay da Bahia: “O modelo adotado para o monitoramento de mortes violentas de LGBT+ segue a orientação básica de identificar notas jornalísticas publicadas em jornais brasileiros e demais meios de comunicação, coleta realizada quotidianamente através de militantes e simpatizantes do movimento de cidadania LGBT+. Somos os primeiros a reconhecer a subnotificação desta compilação, pois a mídia está longe de noticiar a totalidade dos casos, quer por ignorar a identidade de gênero ou orientação sexual das vítimas, quer devido às lacunas dos registros policiais que impossibilitam ao olhar não especializado identificar as características subjacentes aos crimes de ódio, mesmo porque a violência contra a população LGBT+ é multiforme e, sem instrumentos precisos para seu monitoramento, especialmente devido ao desinteresse das autoridades estatais em promover a cidadania dessas pessoas.” (Oliveira, José Marcelo Domingos de. **Mortes violentas de LGBT+ no Brasil – 2019: Relatório do Grupo Gay da Bahia**. Salvador: Editora Grupo Gay da Bahia, 2020, p. 20). No mesmo sentido, a ANTRA: “Os dados não refletem exatamente a realidade devido a política de subnotificação do estado e o aumento da mesma, assim como a ausência de dados governamentais, mas demonstram, a partir deste panorama, que o Brasil vem passando por um processo de recrudescimento em relação à forma com que trata travestis, mulheres transexuais, homens trans,

situação de vulnerabilidade social e enfatizam a necessidade de atenção no âmbito de políticas públicas para a tutela dos direitos e garantia de segurança a esses sujeitos invisibilizados e marginalizados.

Em termos de informações governamentais, que são pouco detalhadas, foi possível localizar dados referentes ao portal do “Disque 100 – Disque Direitos Humanos”. As informações levantadas pela Ouvidoria Nacional de Direitos Humanos relativas ao primeiro semestre de 2020 (atualizados até 30 de junho) mostram um total de 5.488 violações à população LGBT e 1.027 denúncias²⁹². Ainda, de acordo com relatório apresentado pelo Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, em 2018 foram registradas 1.685 denúncias e, em 2019, 846²⁹³. No ano de 2021, o portal informa dados quanto a vítimas LGBT até o mês de maio e aponta 1.095 denúncias e 4.447 violações²⁹⁴, em um cenário de preocupante ascendência.

O que se verifica, a partir dos dados oficiais e daqueles levantados por grupos e associações, é o alto índice de violência contra a população LGBTI+ no Brasil, o que evidencia o elevado grau de *vulnerabilidade existencial* dessa população e a urgência na atuação em prol da proteção e promoção de direitos básicos desses indivíduos. Ainda, tais dados demonstram que as violações aos direitos existenciais em razão de identidade de gênero e sexualidade são bastante comuns e recorrentes tanto em ambientes públicos, quanto privados.

Com intuito de expor essa situação, o Conselho Federal de Psicologia e alguns Conselhos Regionais compilaram relatos de pessoas LGBTI quanto às violências a que foram submetidos em âmbito familiar, social e institucional, em razão de suas experiências identitárias e expressões corporais. Dentre as violações citadas, em

pessoas transmasculines e demais pessoas trans. O que reforça a importância do nosso trabalho de monitoramento, incidência política e denúncias a órgãos internacionais, que desde seu início, tem se firmado como uma importante ferramenta na construção de dados e proposição de elementos que irão impactar a forma de combate a violência transfóbica em nossa sociedade.” (ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE TRAVESTIS E TRANSEXUAIS – ANTRA. **Assassinatos de pessoas trans voltam a subir em 2020**. Disponível em: <<https://antrabrasil.org/category/violencia/>>. Acesso em: 14 dez. 2020.)

²⁹² BRASIL. Ministério da Mulher, da família e dos Direitos Humanos. **Painel de Dados da Ouvidoria Nacional de Direitos Humanos**. 1º semestre de 2020. Disponível em: <<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiazJg0MDQyYjEtZGYzYy00NjdILWE0ZjEtNTZIOWFiYzU0OGFkliwidCI6ImZiYTViMTc4LTNhZjEtNDQyMC05NjZiLWJmNTE2M2U2YjFkYSJ9&embedImagePlaceholder=true>>. Acesso em: 14 dez. 2020.

²⁹³ BRASIL. Ministério da Mulher, da família e dos Direitos Humanos. Disque Direitos Humanos. **Relatório 2019**. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/aceso-a-informacao/ouvidoria/Relatorio_Disque_100_2019_.pdf>. Acesso em: 14 dez. 2020.

²⁹⁴ BRASIL. Ministério da Mulher, da família e dos Direitos Humanos. **Painel de Dados da Ouvidoria Nacional de Direitos Humanos**. Dados atuais – 2021. Disponível em: <<https://www.gov.br/mdh/pt-br/ondh/painel dedados da ondh/dados-atuais-2021>>. Acesso em: 13 jun. 2021.

clara tendência ao aniquilamento dessas existências, verificam-se atos de opressão em ambientes sociais, culturais e familiares, por meio de violência física, verbal e psicológica, preconceito e negligência social. Também há referência à percepção das identidades LGBTI+ como distúrbios, perversões, psicopatologias, maldições, pecado, entre outros²⁹⁵.

Como observado pelo então Ministro Relator no julgamento da ADO 26, Celso de Mello, o Poder Legislativo federal vem agindo de modo indiferente e preconceituoso quanto à comunidade LGBTI+, de modo a permitir, em razão de sua inércia, a perpetuação de práticas violentas e violadoras de direitos fundamentais dessa população. Na sua visão, esse cenário demanda do Supremo Tribunal Federal o exercício de “função contramajoritária” a fim de fazer prevalecer a supremacia da Constituição e a dignidade das pessoas pertencentes a este grupo vulnerável²⁹⁶.

No julgamento, o Relator mencionou a existência de projeto de lei no Senado destinado a regulamentar a tipificação penal das práticas discriminatórias em relação ao gênero. Trata-se do Projeto de Lei do Senado n. 515/2017, que propõe a alteração da Lei 7.716/1989 (Lei contra o racismo) e do Código Penal para “para punir a discriminação ou preconceito de origem, condição de pessoa idosa ou com deficiência, gênero, sexo, orientação sexual ou identidade de gênero”. Todavia, não houve qualquer andamento à proposta desde 14/02/2019, data anterior ao julgamento da ADO 26 e o projeto está na mesma situação – aguardando posição da relatoria da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania – desde 15/03/2018²⁹⁷.

Além desse projeto, verificou-se, também, a existência de projetos de lei na Câmara dos Deputados, onde foram localizadas diversas propostas relativas à

²⁹⁵ De acordo com o relatório, aniquilamento das existências LGBTI significa: “[...] o termo aniquilamento desperta no mínimo curiosidade. A sua etimologia, do latim *annihilare*, remete ao sentido de redução. Reduzir alguma coisa ao nada até tornar-se algo nulo. A combinação da palavra “aniquilamento” com o vocábulo “subjetividade” aponta para práticas de anulação de formas diversas e plurais de existir e de ser no mundo. A expressão “aniquilamento de subjetividades” refere-se, então, aos processos de destruição, de dilaceramento e de extermínio que tratam os sujeitos como se não tivessem valor”. (BRASIL. Conselho Federal de Psicologia. **Tentativas de aniquilamento de subjetividades LGBTIs**. Brasília, DF: CFP, 2019).

²⁹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO n. 26**. Voto do Relator Ministro Celso de Mello. Plenário, 13.06.2019. DJE nº 142, divulgado em 28/06/2019.

²⁹⁷ BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei n. 515/2017. Altera a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, e o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para punir a discriminação ou preconceito de origem, condição de pessoa idosa ou com deficiência, gênero, sexo, orientação sexual ou identidade de gênero. Autoria: Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa. Relator: Senador Sérgio Petecão. Disponível em: < <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/132048>>. Acesso em: 14 dez. 2020.

proteção da população LGBTI+ e à promoção de seus direitos. A título de exemplo, citam-se: reserva de percentual de candidaturas para cargos eletivos do poder legislativo à população LGBTQIA+²⁹⁸; instituição da "Campanha Permanente pelo Direito à Diversidade"²⁹⁹; isenção de taxas para retificação de nomes civis e gênero de pessoas transgênero, travestis, intersexuais ou não binárias³⁰⁰; estabelecimento de sanções administrativas a serem aplicadas às práticas de discriminação em razão de orientação sexual e identidade de gênero no âmbito da administração pública e privada³⁰¹; fixação do LGBTcídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio³⁰²; disposições acerca da proteção de pessoas em situação de violência baseada na orientação sexual, identidade de gênero, expressão de gênero ou características biológicas ou sexuais³⁰³, entre outros.

Apesar da existência de diversos projetos, o atual contexto político e o posicionamento ideológico da maioria dos congressistas e do Poder Executivo federal indicam que a tramitação de tais projetos e a adoção de políticas públicas efetivas em relação à população LGBTI+ tende a ser demorada e dificilmente venham a ser

²⁹⁸ BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei 5220/2020**. Dispõe sobre a reserva de percentual de candidaturas para cargos eletivos do poder legislativo à população LGBTQIA+. Deputado Alexandre Frota (PSDB/SP). Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2265462>>. Acesso em: 14 dez. 2020.

²⁹⁹ BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei 3397/2020**. Dispõe sobre a instituição da "Campanha Permanente pelo Direito à Diversidade". Deputado David Miranda (PSOL/RJ). Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2255568>>. Acesso em: 14 dez. 2020.

³⁰⁰ BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei 3667/2020**. Dispõe sobre a isenção de taxas para retificação de nomes civis e gênero de pessoas transgênero, travestis, intersexuais ou não binárias. Deputados Fernanda Melchionna (PSOL/RS), David Miranda (PSOL/RJ), Sâmia Bomfim (PSOL/SP). Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2256882>>. Acesso em: 14 dez. 2020.

³⁰¹ BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei 3298/2020**. Dispõe sobre o estabelecimento de sanções administrativas a serem aplicadas às práticas de discriminação em razão de orientação sexual e identidade de gênero no âmbito da administração pública e privada Deputado Alexandre Frota (PSDB/SP). Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2255157>>. Acesso em: 14 dez. 2020.

³⁰² BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei 7292/2017**. Dispõe sobre a fixação do LGBTcídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio Deputada Luizianne Lins - PT/CE. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2128135>>. Acesso em: 14 dez. 2020.

³⁰³ BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei 2653/2019**. Dispõe sobre a proteção de pessoas em situação de violência baseada na orientação sexual, identidade de gênero, expressão de gênero ou características biológicas ou sexuais Deputado David Miranda - PSOL/RJ. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2200388&ord=>>>. Acesso em: 14 dez. 2020.

aprovados e/ou sancionados. Diante desse cenário, a tutela das vulnerabilidades se mostra ainda mais necessária para a proteção dos indivíduos e sua dignidade.

Como já destacado, o direito privado, moldado para regular situações patrimoniais, tem dificuldade para a tutela das situações de vulnerabilidade existencial e social, e costuma trabalhar as questões a partir de categorizações, tal qual ocorre com a proteção à criança, idoso, entre outros grupos. Contudo, no que tange à tutela de vulnerabilidades existenciais, embora possa ser útil, a criação de categorias muitas vezes acaba por excluir algumas situações ou invisibilizar as gradações dentro dos grupos, além de provocar a estigmatização de determinados indivíduos.

Desse modo, o foco da atuação não deve estar na categorização das condições de vulnerabilidade, mas na efetiva proteção dos indivíduos que as experienciam:

O fundamental, dessa forma, é reconhecer que a **vulnerabilidade existencial prescinde de qualquer tipificação**, eis que decorre da aplicação direta dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da solidariedade social, devendo sempre ser avaliada em atenção às circunstâncias do caso concreto³⁰⁴.

A proteção às vulnerabilidades existenciais relaciona-se diretamente ao *direito de existir*. Como anteriormente debatido, ao estabelecer molduras delimitadas por categorias identitárias rígidas baseadas no dimorfismo sexual, o direito deixa sem tutela aqueles que não se encaixam nessas categorizações, ou seja, inviabiliza seu direito de existir. De acordo com Rodotà, o direito à existência decorre de uma dimensão institucional, pois relacionada, a partir do artifício que a transfere a pessoa da dimensão biológica ao ordenamento jurídico, com a dignidade humana e com o princípio de respeito integral à pessoa. Entende que o conceito apreende a dignidade em seu aspecto social (construção a partir da pessoa, que examina e integra relações e vínculos pessoais e sociais, levando em consideração o contexto geral da existência humana) e demanda um olhar além do reducionismo biológico que toma como parâmetro somente a garantia do mínimo vital, uma leitura além da vida nua, preenchida de conteúdos³⁰⁵.

³⁰⁴ KONDER, Carlos Nelson. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. In: **Revista do Direito do Consumidor**, v. 99, 2015, p. 6.

³⁰⁵ Explica que essa apropriação da existência pelo sistema jurídico não significa a separação da existência das suas condições materiais, mas que essas características sejam levadas em consideração em outros aspectos da vida e de suas relações com os outros e com o mundo (RODOTÀ, Stefano. **Il diritto di avere diritti**. Roma: Editora Laterza, 2015, p. 246-247).

Na visão do jurista italiano, atribui-se relevância às diferentes facetas de existência com o propósito comum de *reconhecer* a pessoa em sua plenitude, para além de um elemento diferencial que sujeita todos a uma mesma cidadania. Com esse movimento haveria a reconceituação das categorias genéricas, que deixariam de ser abstratas, atentando-se à complexidade da vida³⁰⁶. Considerada essa proposição, verifica-se, neste ponto, que o autor se mostra propenso à organização cartesiana da vida e do direito, que liga o conhecimento jurídico necessariamente à segurança das categorias, percepção que a leitura decolonial adotada nesta tese busca enfrentar.

Contudo, essa observação não nega ou ignora a importante contribuição de Rodotà ao direito civil brasileiro, em especial quanto à virada na concepção “*do sujeito à pessoa*”, que em muitos pontos contribui para este estudo, notadamente no que diz respeito à compreensão do *direito de existir* como manifestação da *dignidade*³⁰⁷. Apenas destaca-se que, a partir do marco teórico adotado neste trabalho, no sentido de uma visão crítica à epistemologia tradicional, marcadamente moderna e do norte global, a leitura de suas obras deve estar atenta ao fato de que foram escritas a partir de uma posição de dominação, tendo em vista a localização social do autor como homem, branco, europeu e colonizador do saber. Em que pese a crítica, é importante salientar, novamente, que não propõe o desmantelamento dos institutos jurídicos, mas sua revisão, a partir da crítica à modernidade e suas construções rígidas e fixas. Assim, busca-se promover a desestabilização e a posterior oxigenação dos conceitos, a partir da noção fundamental ao edifício jurídico: a dignidade da pessoa humana.

Alinhada à percepção aqui adotada e em um sentido mais relacionado com a percepção social dos indivíduos, Ribeiro compreende que o direito de existir advém da possibilidade de falar: “O falar não se restringe ao ato de emitir palavras, mas de poder existir”³⁰⁸. O feminismo negro, ao tratar do lugar de fala, relaciona o direito à existência digna com o *lôcus* social, que pode ser lido como o *reconhecimento* do indivíduo pela sociedade. Entende-se que a teoria, apesar de pensada do ponto de vista das mulheres negras, vai ao encontro das vulnerabilidades aqui apresentadas,

³⁰⁶ RODOTÀ, Stefano. **Il diritto di avere diritti**. Roma: Editora Laterza, 2015, p. 169.

³⁰⁷ Cita-se, como resumo, as principais contribuições de Rodotà ao debate aqui realizado, notadamente as passagens citadas pelo autor: do sujeito como mero centro de imputação jurídica à pessoa como meio de recuperar sua individualidade e como valor fundante do sistema; de um conceito fixo a uma estrutura jurídica que acompanha o desenvolvimento da personalidade; e de uma fundação metafísica a uma realística, questões já aprofundadas, especialmente no capítulo antecedente (RODOTÀ, Stefano. **Il diritto di avere diritti**. Roma: Editora Laterza, 2015, p. 171).

³⁰⁸ RIBEIRO, Djamila. **O que é lugar de fala?** Belo Horizonte: Letramento: Justificando, 2017, p. 36.

pois ambas tratam de existências invisibilizadas. Nesse sentido, pode-se relacionar o direito de existir à possibilidade de o indivíduo falar e ser ouvido no mundo, ou seja, de ser reconhecido como sujeito perante a sociedade.

De modo similar, Castro entende que a possibilidade de uma sociedade efetivamente democrática, na qual as pessoas tenham oportunidades verdadeiramente iguais, independente de classe social, raça ou gênero, reside na fala e no confronto das práticas discriminatórias do presente. Isso porque a dominação racial colonial passa pela negação do lugar do sujeito e de fala, com o objetivo de “impedir que as verdades universais do capitalismo patriarcal heterocentrado e racista sejam postas em dúvida”³⁰⁹.

Portanto, entende-se que, no que tange às questões identitárias, o *direito de existir* demanda justamente o *reconhecimento* de *todas* as existências pela sociedade e pelo sistema jurídico. Trata-se de possibilitar o ingresso no mundo jurídico sem necessidade de negar parte de sua existência para se adequar aos padrões determinados previamente como normais. Dessa forma, a efetivação do *direito de existir* é a afirmação da posição de *pessoa* no sistema jurídico.

Ao categorizar o indivíduo a partir de características rígidas e obrigatórias à sua inteligibilidade, o sistema ignora as mais diversas manifestações que o corpo humano pode apresentar, legitimando apenas duas delas, em uma lógica excludente. Tais manifestações não são necessariamente fisiológicas, pois também performativas. De qualquer modo, elas envolvem o *corpo*, que é formado pelo discurso, generificado pela linguagem³¹⁰ e constituído por uma suposta verdade natural.

³⁰⁹ CASTRO, Susana de. O compromisso feminista com a luta decolonial antirracista. **Ekstasis**: revista de hermenêutica e fenomenologia. Rio de Janeiro, v.8, n. 2, 2019, p. 69.

³¹⁰ A respeito da percepção do corpo, Gomes ressalta: “Importa, portanto, desnudar o corpo, não como modo de descobri-lo em algum estado puro, pelo contrário, mas como modo de **encontrar quais são os discursos que lhe atribuem significado, inteligibilidade e humanidade. Desnudar o corpo neutro é mostrá-lo impuro, e também é importante porque significa desnudar as teorias construídas a seu respeito, mostrando que, do mesmo modo, não são teorias neutras, mas teorias produzidas por determinados corpos, muitas vezes brancos, masculinos, cissexuais.** A pergunta, no entanto, é: um tal corpo natural, corpo como tela em branco, existe? Para dizer que o corpo é essa tela em branco, eu precisaria ter acesso a ele como tal e conhecê-lo neutro, livre de significado, livre de linguagem. O que quero sustentar aqui, na direção oposta, é que só temos acesso aos corpos como corpos sexuais e racializados e que o processo de atribuição do sexo e a criação da matriz ou ideal de gênero é processo discursivo que ganha força no marco da colonialidade.” (GOMES, Camilla de Magalhães. *Têmis travesti – as relações entre gênero, raça e direito na busca de uma hermenêutica expansiva do “humano” no Direito. Tese (Doutorado). Universidade Federal de Brasília. Brasília, 2017, p. 63, grifo nosso*). Sugere-se também a leitura de BENTO, Berenice. *A reinvenção do corpo: sexualidade e gênero na experiência transexual*. Rio de Janeiro: Garamond, 2006.

Contudo, esse corpo não pode ser tomado como neutro, puro, sem influência dos dispositivos e discursos de poder. Do mesmo modo, as teorizações sobre ele também não são neutras, pois produzidas por determinados corpos, historicamente ocupantes de posições de dominação (brancos, homens, cis, héteros, etc). Assim, os corpos são sempre sexuados e racializados pelos processos discursivos da colonialidade e isso precisa ser considerado nos processos que busquem tensionar e desestabilizar o sistema identitário vigente. O *corpo* existe, mas também é *produzido* pelo poder:

Ele é materialidade, mas, ao mesmo tempo, ganha materialidade por meio de discursos que reconhecem ou dão significado para alguns ao mesmo tempo em que negam significados – e humanidade, por consequência – a outros, excluídos; o que não significa que esses outros não existam, mas existem de modo precário, vulnerável, não dito, na margem, em um limite de negativa de humanidade constante³¹¹.

A linguagem do direito é estabelecida por um padrão normativo que toma o corpo humano a partir de uma ideia de natureza intrínseca e imutável, que naturaliza o sexo e sua relação com gênero, sexualidade e desejo. A associação rígida entre o direito e o discurso biológico ignora muitas experiências corporais e, com isso, provoca uma série de exclusões. Promove, assim, a desumanização dos corpos abjetos e os nega inteligibilidade jurídica. Desse modo, a atual linguagem jurídica acerca da identidade ignora subjetividades, experiências, vivências e formas de ser e estar no mundo muito além do determinismo biológico³¹².

O discurso jurídico é responsável pela disseminação e manutenção da norma e também por atribuir *humanidade* aos corpos. Conforme Lugones, antes da colonização, os papéis de “gênero” eram transitórios e fluídos. Porém, foi imposto, pela colonialidade, um sistema opressivo, dicotômico humano/não humano e hierárquico homem/mulher, além de racializado, que igualou “homem branco” a “homem” e “mulher branca” à “mulher”³¹³. Nesse contexto, a normatividade binária é

³¹¹ GOMES, Camila de Magalhães. Constituição e feminismo entre gênero, raça e direito: das possibilidades de uma hermenêutica constitucional antiessencialista e decolonial. In: **História: Debates e Tendências** – v. 18, n. 3, set./dez. 2018, p. 354.

³¹² LIMA, Fátima. “O que pode o corpo?”: fronteiras e transposições. RODRIGUES, Alexsandro; DALLAPICULA, Catarina; FERREIRA, Sérgio Rodrigo da Silva. **Transposições: lugares e fronteiras em sexualidade e educação**. Vitória: EDUFES, 2015, p. 205-206.

³¹³ LUGONES, M. Rumo a um feminismo descolonial. In: **Estudos Feministas**. Florianópolis, n. 22 v. 3. setembro-dezembro/2014. E LUGONES, M. Colonialidad y género. In: **Tabula Rasa**. Bogotá - Colombia, No.9: 73-e 101, julio-diciembre 2008. A respeito das identidades pré-coloniais, sugere-se a leitura de OYĒWŪMÍ, Oyèrónké. Conceituando o gênero: os fundamentos eurocêntricos dos conceitos feministas e o desafio das epistemologias africanas. In: HOLLANDA, Heloisa Buarque de (org.).

responsável pela humanização e desumanização dos corpos, uma vez que “o arsenal racista da colonialidade reduz tudo o que difere da norma à animalidade, visando à domesticação das condutas desviantes que escapam ao projeto da modernidade”³¹⁴.

Produto da colonialidade, o discurso heteronormativo hegemônico confere sentido aos corpos, os descrevendo a partir de um movimento performativo que concebe apenas duas possibilidades: o masculino e o feminino. A linguagem médico-científica une-se ao discurso jurídico e *produz* a identidade, inserindo-a em um padrão ao qual é atribuída *humanidade*. No entanto, as mais diversas e distintas manifestações identitárias surgem entre e fora das fronteiras do binarismo e são invisibilizadas e desumanizadas por esse sistema. Um sistema fundado sobre uma série de dominações: “razão que domina o corpo, cultura que domina a natureza, humanos que dominam não humanos, em relações de corporeidades racializadas e generificadas”³¹⁵.

Como analisado anteriormente, a colonialidade é construída sobre a oposição humano/não humano e toda a hierarquização existente entre esses polos. Como elementos de produção das identidades, raça e gênero estão interligados e essa compreensão é fundamental para o enfrentamento da lógica categorial moderna. Isso porque “raça e gênero foram construtos coloniais impostos com o objetivo de racializar e engendrar as sociedades colonizadas visando à reprodução de um *ethos* europeu que se mantém até os dias atuais”³¹⁶.

Desse modo, compreender as vulnerabilidades tem o condão de evidenciar como a matriz identitária binária provoca a negação às existências humanas reais. Não há, na gramática jurídica, em sua conjuntura atual, em uma lógica categorial fundada na modernidade, espaço para a pluralidade de identidades relativas ao marcador sexo/gênero. De acordo com Butler, os enquadramentos e regras que orientam os esquemas de reconhecimento das vidas implicam em uma maior

Pensamento feminista hoje: perspectivas decoloniais. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2020, p. 84-95.

³¹⁴ DIMENSTEIN, Magda; SILVA, Gabriel de Nascimento e; DANTAS, Candida; MACEDO, João Paulo; LEITE, Jäder Ferreira; ALVES FILHO, Antonio. “Gênero na perspectiva decolonial: revisão integrativa no cenário latinoamericano”. In: **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 28, n. 3, e61905, 2020, p. 9

³¹⁵ MAGALHÃES GOMES, Camilla de. “O corpo importa: corpos falantes e a produção discursiva do sexo”. In: **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 28, n. 3, e59271, 2020, p. 4.

³¹⁶ DIMENSTEIN, Magda; SILVA, Gabriel de Nascimento e; DANTAS, Candida; MACEDO, João Paulo; LEITE, Jäder Ferreira; ALVES FILHO, Antonio. “Gênero na perspectiva decolonial: revisão integrativa no cenário latinoamericano”. In: **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 28, n. 3, e61905, 2020, p. 10.

precariedade de alguns tipos de corpos em relação a outros, pois estabelecem de antemão quais as vidas são dignas de serem vividas³¹⁷. Assim, o enfrentamento da fonte da precarização, ou seja, da categorização identitária, é caminho necessário ao reconhecimento das existências humanas fora da lógica da dominação como meio de garantir dignidade aos corpos invisibilizados.

3.2 A DIGNIDADE A PARTIR DO RECONHECIMENTO COMO MEIO DE ENFRENTAMENTO DA PRECARIZAÇÃO DOS CORPOS ABJETOS

As categorias identitárias reproduzem um discurso de poder, de dominação, que exige a sujeição dos indivíduos aos seus limites a fim de viabilizar sua existência jurídica. A categorização dos corpos a partir do sistema de classificação sexual estabelecido pelo direito³¹⁸ provoca a invisibilização dos indivíduos por ele não contemplados. Em razão disso, experimentam vulnerabilidades existenciais e sociais pouco enfrentadas pelo poder público, de modo a reforçar as condições de precarização a que estão expostos.

A negação de humanidade e de existência jurídica a esses corpos abjetos evidencia o distanciamento entre o modelo vigente de categorização da identidade e as experiências efetivamente vividas pelos indivíduos. O atrelamento da identidade ao sexo dimórfico é incompatível com as existências que desafiam as fronteiras do masculino e feminino, situação que provoca o questionamento quanto à necessidade da categorização sexual no registro civil. No entanto, antes de adentrar a discussão quanto a possíveis alternativas à tutela identitária, que será realizada no capítulo

³¹⁷ BUTLER, Judith. **Quadros de Guerra**: Quando a vida é passível de luto? Tradução: Sérgio Tadeu de Niemeyer Lamarão e Arnaldo Marques da Cunha. 3.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017, p. 85.

³¹⁸ Sistema presente não só no registro civil de identidade, mas em outros aspectos da vida jurídica, como o casamento, cuja necessidade de diferença de sexo entre os cônjuges foi afastada em 2011 pelo STF no julgamento da ADI 4277 e ADPF 132; também a filiação que demandava o preenchimento da qualidade de “pai” e “mãe” até a edição do Provimento 63/2017 pelo CNJ, substituindo os itens por “filiação”. Todavia, quanto à indicação do sexo do registrando, segue campo a ser preenchido com uma das opções: masculino ou feminino. (BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Provimento n. 63/2017**. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2525>>. Acesso em: 06 jan. 2021). Trata-se do que Borillo denomina de “nomenclatura sexual”, decorrente do entendimento da diferença entre os sexos e é utilizada como meio de enfatizar a matriz heterossexual dos institutos. (BORILLO, Daniel. O sexo e o Direito: a lógica binária dos gêneros e a matriz heterossexual da Lei. **Meritum**, v. 5, n. 2. Belo Horizonte: jul./dez, 2010, p. 289-321). Cumpre ressaltar que, com o reconhecimento das uniões homoafetivas, aparentemente, a questão estaria resolvida, porém há forte tendência de estabelecer parâmetros heterossexuais a essas entidades familiares, atribuindo papéis generificados aos cônjuges/companheiros.

seguinte, necessário discutir a *precarização* provocada por essa realidade e como o sistema jurídico é formatado para ignorar as diferenças ou assimilá-las, padronizando os sujeitos.

Algumas *vidas* não são assim consideradas por não se adequarem aos *enquadramentos*³¹⁹ epistemológicos vigentes. Para Butler, as *molduras* que permitem apreender a vida são operações de poder e estão ultrapassadas, o que torna necessária uma nova ontologia corporal que permita repensar a precariedade, a vulnerabilidade, o desejo, o pertencimento social, entre outros aspectos. Todavia, tal ontologia “não significa reivindicar uma descrição das estruturas fundamentais do ser distintas de toda e qualquer organização social e política”, pois elas não existem fora da organização e interpretação políticas (operações de poder). Isso porque o indivíduo ao qual essa ontologia se refere “está sempre entregue aos outros, a normas, a organizações sociais e políticas que se desenvolveram historicamente a fim de maximizar a precariedade para alguns e minimizar a precariedade para outros”³²⁰.

As molduras constituídas por forças articuladas social e politicamente fazem com que somente se apreendam as vidas conformadas às normas de inteligibilidade, ou seja, o reconhecimento como pessoa depende da sua adequação às normas. Desse modo, essa ontologia do corpo é, antes de tudo, uma ontologia social, que reconhece as forças sociais e políticas incidentes sobre os corpos e que atravessam as categorias identitárias. Diante desse contexto, para Louro, o desafio não é somente compreender a multiplicação das posições de gênero, mas que é insuficiente “lidar com elas apoiadas em sistemas binários”, o que torna necessário “admitir que as fronteiras vêm sendo constantemente atravessadas e – o que é ainda mais complicado – que o lugar social no qual alguns sujeitos vivem é exatamente a fronteira”³²¹.

As fronteiras estabelecidas pelo ordenamento são fixas e impermeáveis. No tocante à identidade, adequação às normas significa pertencer a uma das *categorias*

³¹⁹ “Enquadramentos” devem ser compreendidos não apenas como perspectivas teóricas, mas como “modos de inteligibilidade que favorecem o funcionamento do Estado e que, assim, constituem, eles próprios, exercícios de poder mesmo quando excedem o âmbito específico do poder estatal” (BUTLER, Judith. **Quadros de Guerra: Quando a vida é passível de luto?** Tradução: Sérgio Tadeu de Niemeyer Lamarão e Arnaldo Marques da Cunha. 3.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017, p. 213-214).

³²⁰ BUTLER, Judith. **Quadros de Guerra: Quando a vida é passível de luto?** Tradução: Sérgio Tadeu de Niemeyer Lamarão e Arnaldo Marques da Cunha. 3.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017, p. 14-15.

³²¹ LOURO, Guacira Lopes. **Um corpo estranho: ensaios sobre a sexualidade e a teoria queer**. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2016, p. 28.

pré-definidas. Fora delas, as vidas não possuem apreensão jurídica e, como consequência, não são reconhecidas como sujeitos ou pessoas. Ou seja, aos corpos não reconhecidos pelo esquema de inteligibilidade do direito, nega-se humanidade. Assim, as normas de inteligibilidade, baseadas no dimorfismo sexual e amparadas pela heterossexualidade compulsória, atuam de modo a “tornar certos sujeitos pessoas “reconhecíveis” e tornar outros decididamente mais difíceis de reconhecer”. Ou seja, as normas jurídicas “atribuem reconhecimento³²² de forma diferenciada” aos corpos³²³.

O sistema jurídico legitima um discurso que determina os parâmetros para reconhecer os corpos como *sujeitos*. Dessa forma, conforme já aprofundado no capítulo antecedente, a entrada dos indivíduos na esfera pública decorre de um violento processo de sujeição, fundado em um paradigma jusracionalista, universalizável, masculinista e cisheteronormativo, que exclui qualquer elemento não racional da existência. O sujeito é formatado a partir de um modelo descorporificado e dominador que anula a subjetividade em busca de sua homogeneização³²⁴.

No sistema vigente, a categorização é essencial para o ingresso do indivíduo no mundo jurídico e sua qualificação como sujeito de direito. Derivada desse conceito, erigiu-se a noção de pessoa, baseada na apreensão das vulnerabilidades do ser humano concreto. Essa sistemática estabelece “as normas que produzem a ideia do humano digno de reconhecimento e de representação”³²⁵. Porém, verificou-se que, no âmbito das identidades plurais, a apreensão da precariedade dos corpos cujas

³²² É necessário esclarecer a nomenclatura utilizada por Butler. A autora utiliza o termo “apreensão” como um modo de conhecer anterior ao reconhecimento, “reconhecer sem pleno conhecimento”, pois o reconhecimento é um ato que exige pelo menos dois sujeitos que se reconhecem reciprocamente, a partir de certas condições gerais estabelecidas como a base do reconhecimento. Essas condições são as normas, construções históricas que estabelecem o que/quem pode ser reconhecido, qualidade de inteligibilidade. Assim, é preciso que uma vida seja inteligível para que possa ser reconhecida como vida. Nesse sentido: “Se certas vidas não são qualificadas como vidas ou se, desde o começo, não são concebíveis como vidas de acordo com certos enquadramentos epistemológicos, então essas vidas nunca serão vividas nem perdidas no sentido pleno dessas palavras”. (BUTLER, Judith. **Quadros de Guerra**: Quando a vida é passível de luto? Tradução: Sérgio Tadeu de Niemeyer Lamarão e Arnaldo Marques da Cunha. 3.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017, p. 13-18).

³²³ Ibidem, p. 20.

³²⁴ GOMES, Camilla de Magalhães. Os sujeitos do performativo jurídico – relendo a dignidade da pessoa humana nos marcos de gênero e raça. In: **Revista Direito e Práxis**. Rio de Janeiro, Vol. 10, N.02, 2019, p. 885.

³²⁵ BUTLER, Judith. **Quadros de Guerra**: Quando a vida é passível de luto? Tradução: Sérgio Tadeu de Niemeyer Lamarão e Arnaldo Marques da Cunha. 3.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017, p. 198.

existências se encontram fora do enquadramento do “humano” passa ao largo Do movimento de repersonalização do direito civil.

Diante da diversidade de manifestações identitárias, o sistema jurídico ignora e oculta as experiências corporais que desafiam as normas historicamente impostas como verdadeiras e absolutas. Como um sistema de controle dos corpos, “o direito diz muito quando positiva uma situação no ordenamento, mas diz ainda mais quando não diz nada”, uma vez que “quando se omite, as consequências são tão severas quanto aquelas oriundas do reconhecimento expresso e taxativo de uma determinada circunstância”³²⁶.

Para que se apreenda a *precariedade* da vida, suas formas dominantes de representação e regulação precisam ser revisitadas, a fim de modificar os limites que determinam o que pode e o que não pode aparecer na vida pública, ou seja, o campo de visibilidade daqueles que podem ser publicamente reconhecidos³²⁷. O desafio que se apresenta é de encontrar meios, na gramática jurídica, de visibilizar os *corpos*, pois somente aqueles materializados pelo direito obtêm legitimidade social, ou seja, lhes é atribuída humanidade, são reconhecidos como sujeitos e qualificados como pessoa.

O sistema atual, no entanto, despreza o corpo, relega os que estão fora dos enquadramentos à condição de não humanos e abjetos, que demandam normalização. Essa realidade viola direitos existenciais e contribui para a sua *precarização*. Segundo Butler, os enquadramentos epistemológicos legitimados pelo direito não incluem algumas vidas, privadas de condições de sustentação, condições sociais de sobrevivência e prosperidade. Falta lhes garantir proteção, pois para que sejam apreendidas como vidas não basta apenas o mero impulso interno de viver³²⁸.

Assim, é necessário apreender não só a precariedade, condição compartilhada por todos e que depende de redes e condições sociais para uma vida vivível, mas também que certos corpos e populações sofrem com a maximização dessa precariedade, encontrando-se precarizados. A condição generalizada da precariedade baseia-se na dependência e condicionamento do corpo ao mundo e na

³²⁶ LUCAS, Douglas Cesar; GHISLENI, Pâmela Copetti. O corpo que fala: a (im)possibilidade de regulação das novas experiências corporais pelo direito. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**. Vitória, v. 17, n. 2, jul./dez. 2016, p. 518.

³²⁷ BUTLER, Judith. **Vida precária**: el poder del duelo y la violencia. Buenos Aires: Paidós, 2006, p. 20-21.

³²⁸ BUTLER, Judith. **Quadros de Guerra**: Quando a vida é passível de luto? Tradução: Sérgio Tadeu de Niemeyer Lamarão e Arnaldo Marques da Cunha. 3.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017, p. 40.

sua compreensão como fenômeno social. A precariedade é, nesse sentido, relacional, pois depende dos demais sujeitos e está alocada de maneira diferenciada nas populações e na sociedade. Já a precarização é a situação politicamente induzida de maximização da precariedade, que demanda maior proteção. Contudo, muitas vezes, o próprio Estado é agente violador do qual se necessita proteger³²⁹.

Portanto, demanda-se do direito apreender a precarização dos corpos, ou seja, os processos de maximização da precariedade. De fato, a precariedade é inerente aos seres humanos, porém as condições de desigualdade na distribuição dos recursos que provocam diferenças quanto ao reconhecimento permitem afirmar que algumas vidas encontram-se mais precarizadas que outras. Deve-se ter em mente que “a precariedade não pode ser compreendida como uma condição vivida igualmente por todos os corpos, mas que se faz sentir de formas desiguais, mediada pelas normas de reconhecimento daquilo que é, ou não é, humano”³³⁰.

Para Butler, compreender a precariedade como uma condição compartilhada implica em assumir um compromisso com a igualdade (material), atribuir igualmente humanidade a todos os corpos, ou seja, a qualidade de vidas dignas de serem vividas. No entanto, na visão moderna/colonial, tal condição não induz o reconhecimento recíproco, mas a exploração de determinadas populações (negros, índios, LGBTIs, etc.) que não são consideradas exatamente *vidas* ou *humanos* e representam uma ameaça à sociedade e à vida humana: “na lógica distorcida que racionaliza sua morte, a perda dessas populações é considerada necessária para proteger os “vivos””³³¹.

Sem a compreensão da precariedade como condição socialmente compartilhada e ignoradas as condições de precarização, as vidas estão divididas entre aquelas que representam o que é aceito pelo Estado e aquelas que representam ameaça à sua constituição. Nesse ponto, aproxima-se do *paradigma imunitário* apresentado por Esposito, que evidencia a tendência de transformação do ideal biopolítico de proteção da vida em uma política de morte, de aniquilação daqueles que

³²⁹ BUTLER, Judith. **Corpos em aliança e a política das ruas**: notas para uma teoria performativa de assembleia. Tradução: Fernanda Siqueira Miguens. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018, p. 40-41.

³³⁰ SANTOS, Andressa Bissolotti dos. O conceito de precariedade em diálogo com o direito: Repensando a teoria crítica dos direitos humanos. In: **Seminário Internacional Fazendo Gênero 11 & 13th Women's Worlds Congress** (Anais Eletrônicos). Florianópolis, 2017, p. 8.

³³¹ BUTLER, Judith. **Quadros de Guerra**: Quando a vida é passível de luto? Tradução: Sérgio Tadeu de Niemeyer Lamarão e Arnaldo Marques da Cunha. 3.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017, p. 53.

desafiam a norma. Segundo o autor, sempre que há uma ameaça à comunidade³³², aciona-se o processo de *imunização* para defesa dos seus membros. E, no caso, os corpos abjetos, desafiadores da norma, representam uma ameaça à população, às vidas consideradas dignas, o que demanda sua normalização ou aniquilação.

Ao analisar a teorização foucaultiana acerca da biopolítica, Esposito explica se tratar de um poder negativo sobre a vida, que legitima diversas práticas violentas direcionadas aos inimigos da comunidade e adota a imunização como meio de proteção da vida. Contudo, ao invés de aumentar a consciência quanto à vulnerabilidade de alguns corpos, pode gerar uma crise a partir da necessidade de constante imunização em relação aos corpos e populações considerados abjetos. Essa crise autoimunitária fundamenta uma tanatopolítica, cujo principal expoente, a partir do cruzamento do racismo e o nacionalismo, foi a experiência nazista. Assim, o poder sobre a vida, supostamente dedicado à sua conservação, nutre-se da morte: nesta contradição reside o “enigma da biopolítica”³³³.

Exemplo da biologização radical da vida pela tanatopolítica é a limitação do reconhecimento das vidas a partir de modelos dimórficos de sexo, decorrentes de uma visão ancorada na natureza e no poder médico. Segundo Esposito, esta operação ocorre antes da juridificação da vida, que provoca a subdivisão do *bios*³³⁴ humano em zonas de valores diversos: “Só uma vida já “decidida” segundo uma determinada ordem jurídica pode constituir o critério natural de aplicação do direito”³³⁵. É o que ocorre com a construção moderna do ideal de identidade humana, que classifica os corpos como mais e menos humanos ou não humanos.

³³² A partir de seus radicais latinos, *cum* e *munus*, Esposito reconhece a comunidade (*comunitas*) como o local em que os indivíduos estão ligados por uma lei comum que prescreve a própria exigência da comunidade, que é tida como necessária à própria vida, pois a existência é, necessariamente, em comum. Em contraposição a ela, apresenta a imunização (*imunitas*) como a condição de dispensa das obrigações comuns de doação recíproca e dos seus efeitos expropriatórios. São duas noções simétricas: “a *immunitas* se revela a forma negativa, ou privativa, da *communitas*: se a *communitas* é aquela relação que, vinculando seus membros a um empenho de doação recíproca, põe em perigo a identidade individual, a *immunitas* é a condição de dispensa de tal obrigação e então de defesa nos confrontos com seus efeitos expropriativos” (ESPOSITO, Roberto. **Bios: biopolítica e filosofia**. Tradução de M. Freitas da Costa. Lisboa: Edições 70, 2010, p. 80).

³³³ ESPOSITO, Roberto. **Bios: biopolítica e filosofia**. Tradução de M. Freitas da Costa. Lisboa: Edições 70, 2010, p. 26-71.

³³⁴ Para Esposito, *bios* é uma espécie de vida qualificada pela política, que vai além da *zoé* (vida biológica), mas que lhe é inerente. O *bios* liga o homem à política e à natureza, elementos da biopolítica. No entanto, defende que a política não deve ser sobre a vida, mas *da* vida, de modo que englobe seu aspecto positivo. Para tanto, *bios* e *nomos* – vida e política – encontram-se ligados pela imunidade, que é o poder de conservação da vida. Se pensado como *bios*, os indivíduos sempre serão inscritos na comunidade, o que somente pode ocorrer a partir de uma biopolítica afirmativa. (Ibidem.)

³³⁵ Ibidem, p. 258-259.

A imunização é, portanto, uma proteção negativa da vida. Ao mesmo tempo que salva, assegura e conserva a vida, ao permitir seu ingresso e manutenção na comunidade, nega ou reduz sua força expansiva. A imunidade, necessária à proteção da vida em comunidade, acaba por levar à sua negação, tornando-se uma jaula em que se perde o sentido da própria existência individual, pois impede o desenvolvimento individual necessário à própria comunidade³³⁶. Isso porque, quando tomados como *risco*, os corpos abjetos precisam se adequar à comunidade para serem nela inseridos. Contudo, ao elevar a atenção da sociedade quanto ao risco que esses corpos representam, mecanismos imunitários são acionados e as *condições de precarização* a que eles já estão submetidos, reforçadas. Assim, a imunização atua também como limitadora do desenvolvimento dos corpos e, conseqüentemente, da comunidade como um todo.

A criação do risco é parte da experiência moderna de controle da vida. Para Butler, a vida é sustentada “não por um impulso de autopreservação [...], mas por uma condição de dependência sem a qual a sobrevivência não é possível”³³⁷. Nesse contexto, o paradigma imunitário representa justamente a negação da vida pela própria necessidade de imunização. E, como consequência, o aumento da atenção contra o risco provoca a regressão da sociedade a um estado primitivo de conflito: “É como se em vez de adequar o nível da proteção à efetiva entidade do risco, se adequasse a percepção do risco à crescente exigência de proteção”³³⁸.

Por exemplo, posturas políticas de inflamação social direcionadas a grupos específicos criam ou provocam a ampliação da percepção do risco que representam. Esta parece ser justamente a lógica adotada no âmbito das ações políticas³³⁹ que buscam restringir direitos e a atuação daqueles indivíduos que representem perigo à

³³⁶ ESPOSITO, Roberto. **Bios**: biopolítica e filosofia. Tradução de M. Freitas da Costa. Lisboa: Edições 70, 2010, p. 74

³³⁷ BUTLER, Judith. **Quadros de guerra**: Quando a vida é passível de luto? Tradução: Sérgio Tadeu Niemeyer Lamarão e Arnaldo Marques da Cunha. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017, p. 75.

³³⁸ ESPOSITO, Roberto. Imunização e Violência. In: **Termos da política**: comunidade, imunidade, biopolítica. Curitiba: Ed. UFPR, 2017, p. 142, grifo nosso.

³³⁹ Atuações como as leis que impedem a discussão acerca da sexualidade nas escolas, oriundas dos movimentos contra a denominada “ideologia de gênero”, as tentativas de não reconhecimento das identidades trans e intersexo, a invisibilização da população LGBTI+ e a ausência de políticas públicas quanto a essa população podem ser citadas como atuação política para a aniquilação dos corpos indesejados. No capítulo antecedente apresentou-se um breve panorama da questão no contexto político brasileiro.

comunidade que, no caso do cenário político brasileiro atual, direcionam-se, em grande medida, ao movimento LGBTI+.

Para Esposito, o paradigma imunitário representa a reflexão faltante à biopolítica foucaultiana, capaz de engendrar a modernidade à vida ao explicar como essa relação culmina na negação da própria vida. Em adição ao modelo negativo de imunização, explica que a imunidade também pode atuar como estratégia de enfrentamento e aniquilação das diferenças a partir de uma lógica positiva. As palavras de Nalli expõem claramente a forma pela qual a comunidade atua em relação ao “outro”, ao elucidar como o mecanismo imunitário age de forma a “assimilar” as diferenças, de maneira similar ao sistema imunológico humano:

O importante dessa ideia de como funciona o sistema imunológico, perfeitamente aplicável ao sistema imunitário, é que o ponto de partida está em se valer dessa introdução, daquilo que os médicos chamam, pura e simplesmente, de infecção. Valendo-se da infecção controlada, criam-se meios de ativar o sistema de defesas do organismo de modo a reconhecer e destruir qualquer invasão similar, ainda que mais forte do que a provocada pelo imunógeno. **O sistema imunitário de uma comunidade parece fazer exatamente o mesmo: primeiro assimila o elemento antígeno, o indivíduo que não se encaixa nos padrões koinomônicos estabelecidos, forçando-o a se adequar aos padrões, mas, para isso, ele tem de se revelar plenamente, para ser reconhecido e assimilado.** Essa assimilação poderá levá-lo a ser o alvo de procedimentos imunitários³⁴⁰.

Na regulamentação jurídica da identidade e no tratamento dado aos corpos considerados abjetos, as duas formas de atuação do paradigma imunitário ficam bastante claras. Ao estabelecer critérios rígidos e categorias inseparáveis para fixação da identidade, o sistema busca impedir o ingresso na comunidade daqueles que não se adequam à lógica categorial moderna, em um movimento de *imunização preventiva*. Sob a perspectiva negativa da imunidade, os corpos abjetos são vistos como ameaças. Por exemplo, os corpos intersexuais existem e “colocam em perigo” o sexo dimórfico, de modo que seu ingresso somente é permitido mediante a adequação aos padrões de reconhecimento.

Por outro lado, verifica-se na tutela registral das identidades trans uma forma de *imunização positiva ou por assimilação*. Ao reconhecer os corpos trans como pertencentes ao “sexo” oposto, o sistema legitima essas identidades, o que é positivo à pauta social, porém, ao mesmo tempo, reforça a abjeção àqueles que não se enquadram ou não desejam se adequar aos limites do binarismo, em uma atuação

³⁴⁰ NALLI, Marcos. *Communitas/Immunitas: a releitura de Roberto Esposito da biopolítica*. **Revista Filos.** v. 25, n. 37. Curitiba: Aurora, 2013, p. 98-99, grifo nosso.

própria da versão negativa da imunização que fortalece a percepção do risco em relação a esses corpos.

Por exemplo, ao incluir as identidades transexuais, a gramática jurídica assimila os corpos de modo a reforçar a necessidade de adequação aos papéis de gênero próprios da lógica binária. Com isso, também reforça a fronteira do humano, ao contribuir para a manutenção das lógicas de superioridade e inferioridade estabelecidas pela dominação moderna/colonial e perpetuadas pelas relações de poder. Todavia, quanto aos corpos que não se enquadram às molduras generificadas da identidade binária, reforça a exclusão daqueles que ameaçam a comunidade.

No âmbito da tutela das existências e práticas LGBTI+ pelo sistema jurídico, outro marco também pode servir de exemplo da imunização por assimilação. Apesar do grande passo dado em prol da igualdade pelo reconhecimento das uniões estáveis homoafetivas, a realidade demonstra que o sistema tem buscado equiparar as uniões entre pessoas do mesmo gênero às aquelas tradicionalmente constituídas entre pessoas de sexo/gênero oposto, como meio para sua legitimação ³⁴¹. Observa-se a continuidade do posicionamento das relações heterossexuais como norma à qual as relações homossexuais precisam se adequar, o que estabelece, inclusive, a heteronormalização dos papéis esperados dos sujeitos dessas relações. Desse modo, além da construção de um ideal para as uniões estáveis homoafetivas, tem-se

[...] uma diferenciação no interior das *próprias homossexualidades*, através da emergência e reivindicação de um determinado sujeito homossexual cidadão, possuidor de direitos e socialmente incluído. Trata-se daquele momento em que a literatura identifica uma certa disputa no interior das diversas experiências de homossexualidade, na qual um “modelo de homossexualidade conjugal, monogâmica, branqueada, classe média, urbana, psicologizada, se apresentaria como ideal, como ‘identidade limpa’, relegando as homossexualidades marginais, periféricas a uma exclusão ainda mais violenta [...]”³⁴².

Preciado ³⁴³ também assinala a tendência de heteronormalização das identidades e práticas homossexuais. Explica que os movimentos de liberação gays e lésbicos objetivam a igualdade de direitos e acabam por utilizar de concepções fixas

³⁴¹ BUTLER, Judith. O parentesco é sempre tido como heterossexual? **Cadernos Pagu**. n.21. Florianópolis, 2003, pp. 219-260.

³⁴² SANTOS, Andressa Regina Bissolotti dos. Desdobramentos do pós-maio de 2011: reflexões sobre os requisitos da união estável a partir do cotidiano de casais do mesmo gênero. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 9, n. 1, 2020, p. 11.

³⁴³ PRECIADO, Beatriz. Multidões *queer*: notas para uma política dos “anormais”. **Revista Estudos Feministas**. Florianópolis: jan-abr, 2011, p. 17.

de identidade sexual como meio de normalizar e contribuir para integração dos indivíduos na cultura heterossexual dominante. Tais práticas auxiliam na concretização de direitos como ao casamento, à adoção e transmissão patrimonial, no entanto, essa padronização das vivências homoafetivas evidencia a assimilação das identidades anormais pela lógica heteronormativa dominante.

A partir dessas situações, pode-se afirmar que o paradigma imunitário funciona como meio de legitimação da identidade: “ser legitimado pelo Estado é aceitar os termos de legitimação oferecidos e descobrir que o senso público e reconhecível da personalidade é fundamentalmente dependente do léxico dessa legitimação”³⁴⁴. Somente se estiver de acordo com as normas de inteligibilidade, o indivíduo terá sua existência reconhecida pelo Estado, ou seja, será legitimado por ele, constituindo-se sujeito. A falta de legitimação do indivíduo reforça sua precarização e implica na violação de direitos existenciais, na negação do estatuto de pessoa e do direito de existir. Dessa forma, na leitura aqui proposta, *reconhecimento* diz respeito à apreensão das condições de precarização das vidas, levando-se em consideração as experiências reais para a regulação identitária. Não basta a adequação a uma norma abstrata e universal, mas a promoção de uma dimensão de *não precarização dos corpos*.

Vícios no reconhecimento produzem reflexos diretos em relações econômicas e de poder que “fecham portas” e dificultam o acesso, por pessoas estigmatizadas, a posições importantes na sociedade. Sua não ocorrência oprime, estabelece hierarquias, frustra a autonomia e causa sofrimento aos indivíduos. Ou seja, precariza vidas. Na lógica vigente, os enquadramentos estabelecidos pelas normas sociais e jurídicas atuam de forma excludente e opressora, de modo a fortalecer a precariedade das existências não apreendidas pelo sistema jurídico e manter os indivíduos distantes das promessas de dignidade instauradas pela ordem constitucional³⁴⁵. Isso porque, sem o reconhecimento, a vida pode não ser possível ou até mesmo se tornar “invivível”³⁴⁶.

³⁴⁴ BUTLER, Judith. O parentesco é sempre tido como heterossexual? **Cadernos Pagu**. n.21. Florianópolis, 2003, p. 226.

³⁴⁵ SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 242-247.

³⁴⁶ GOMES, Camilla de Magalhães. Os sujeitos do performativo jurídico – relendo a dignidade da pessoa humana nos marcos de gênero e raça. In: **Revista Direito e Práxis**. Rio de Janeiro, Vol. 10, N.02, 2019, p. 871-905, p. 895.

Para Sarmento, existe um *direito fundamental ao reconhecimento* que é parte essencial do conteúdo do *princípio da dignidade da pessoa humana* e associado à sua valorização como forma de garantir-lhe respeito. Quando não ocorre ou é deturpado, provoca a diminuição do indivíduo, um profundo desrespeito à sua existência, “que o degrada e compromete a sua possibilidade de participar, como um igual, nas interações sociais”³⁴⁷. Nesse sentido, como debatido no capítulo antecedente, não se deve conceber a dignidade como um aspecto inerente ao ser humano, à “vida em si mesma”, mas a uma série de condições de sustentação dessa vida, papel de responsabilidade política e decisões éticas³⁴⁸.

No contexto da dignidade, Gomes, ao reler o conceito a partir dos marcos da performatividade e da decolonialidade, explica a necessidade de uma alteridade aberta e expansiva, uma relacionalidade que exponha que o limite é imposto de fora e que as corporeidades são um desafio às certezas e às resistências ideológicas que contribuem para a *atribuição desigual de humanidade* pelo sistema jurídico³⁴⁹. Como o discurso jurídico produz aquilo que alega regular, precisa ser embebido de uma dimensão de não vulnerabilização/precarização dos corpos. Nessa medida, a apreensão das mais diversas condições de precarização que reforçam as vulnerabilidades de certos indivíduos possibilita a abertura de vias para o reconhecimento das existências plurais para além dos limites da norma categorial binária da identidade.

Verifica-se, assim, que o reconhecimento é essencial à dignidade. Todavia, entende-se que, além da perspectiva intersubjetiva, falta às existências não binárias o reconhecimento estatal, por meio do sistema jurídico, que não provê normas para a inteligibilidade desses corpos, o que provoca a desvalorização das identidades não majoritárias e estigmatizadas, pelo fato de o sistema não considerar determinados corpos como humanos. Em sentido similar, Sarmento entende que o direito fundamental ao reconhecimento possui uma faceta negativa e outra positiva. A primeira, intersubjetiva, veda práticas que desrespeitem as pessoas em sua

³⁴⁷ SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 242.

³⁴⁸ BUTLER, Judith. **Quadros de guerra**: Quando a vida é passível de luto? Tradução: Sérgio Tadeu Niemeyer Lamarão e Arnaldo Marques da Cunha. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017, p.43.

³⁴⁹ GOMES, Camilla de Magalhães. **Têmis travesti** – as relações entre gênero, raça e direito na busca de uma hermenêutica expansiva do “humano” no Direito. Tese (Doutorado). Universidade Federal de Brasília. Brasília, 2017, p. 202-203.

identidade, de modo a estigmatizá-las. Já a segunda impõe ao Estado a adoção de medidas para o combate dessas práticas e a superação dos estigmas³⁵⁰.

Por tal razão, um dos principais pontos para a promoção das identidades plurais é buscar a construção de um mundo que respeite as diferenças, no qual a assimilação pelas normas culturais e identitárias dominantes (imunização por assimilação) não seja o preço à igualdade de tratamento³⁵¹. Para tanto, defende-se, nesta tese, que o reconhecimento tanto intersubjetivo, quanto pelo Estado, que demanda sua atuação positiva, são fundamentais à superação dos estigmas identitários. Todavia, não deve depender de modelo ou categoria pré-fixados para a identidade, mas da apreensão da humanidade em todas as manifestações identitárias.

De acordo com Fraser, existem dois tipos de injustiças políticas na sociedade: as derivadas da economia, que demandam medidas redistributivas para seu enfrentamento, e as decorrentes de injustiças culturais ou simbólicas, que exigem políticas direcionadas ao reconhecimento³⁵². No que tange às identidades, as pautas em busca de direitos individuais, mesmo que apresentadas de modo coletivo, como é o caso do movimento LGBTI+, demandam políticas de reconhecimento.

Dessa forma, o reconhecimento pelo Estado decorre da atribuição de direitos aos indivíduos, o que exige sua qualificação como sujeitos. Assim, para enfrentar a invisibilização das experiências que desafiam a norma, deve-se combater as “hierarquias de *status* incrustadas na cultura social, que constituem obstáculo à paridade de participação de certas pessoas e grupos, e, dessa forma, caracterizam injustiças”³⁵³. Trata-se de enfrentar a lógica categorial moderna da identidade que impõe enquadramentos ultrapassados, excludentes e estigmatizantes às existências humanas. Nesse contexto, demanda-se a promoção de condições e ações de não precarização das vidas, pois, a partir da apreensão das condições de precarização dos corpos humanos pelo ordenamento jurídico, é possível propor alternativas à

³⁵⁰ GOMES, Camilla de Magalhães. **Têmis travesti** – as relações entre gênero, raça e direito na busca de uma hermenêutica expansiva do “humano” no Direito. Tese (Doutorado). Universidade Federal de Brasília. Brasília, 2017, p. 257.

³⁵¹ FRASER, Nancy. Social justice in the age of identity politics: redistribution, recognition and participation. In: FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. **Redistribution or recognition: a political-philosophical exchange**. London: Verso, 2003, p. 7.

³⁵² Ibidem, p. 16-17.

³⁵³ SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 253.

leitura dominante da identidade decorrente de classificações racializadas e genericadas, a fim de garantir dignidade aos corpos abjetos.

Por tais razões, localizar o *direito fundamental ao reconhecimento* como parte da *dignidade humana* e atrelado à percepção da *humanidade* dos corpos contribui para o enfrentamento das leituras que focam somente nos aspectos ontológicos da dignidade, já denunciados. Ainda, ao vincular tanto ao viés intersubjetivo, de modo a promover o respeito às identidades pessoais, quanto ao estatal, que demanda a atuação do Estado no combate das discriminações, o conceito de reconhecimento traz a necessidade de uma *atuação positiva* na tutela das experiências identitárias que escapam ao binarismo. Dessa forma, defende-se que o reconhecimento deve atuar para a *não vulnerabilização dos corpos* e não como meio de reforçar as condições sociais e institucionais de precarização.

Essa percepção implica no enfrentamento das práticas de imunização, sejam elas preventivas, mediante a ausência de legitimação e a exclusão das existências não binárias, sejam por assimilação, pela “normalização” dos corpos destoantes, através de sua inscrição registral de acordo com o padrão da norma. A partir dessa atuação, busca-se combater as condições de vulnerabilização dos indivíduos pertencentes a grupos precarizados:

O direito ao reconhecimento busca não apenas combater os efeitos negativos dessa desvalorização identitária – violências materiais e simbólicas contra os grupos estigmatizados, invisibilidade, discriminações diretas e indiretas, etc. – como também interferir no plano cultural e para “cortar o mal pela raiz”, eliminando sua causa: os padrões culturais responsáveis por tal desvalorização³⁵⁴.

Com essas reflexões, compreender o direito ao reconhecimento como parte essencial do princípio da dignidade da pessoa humana possibilita enfrentar a precarização das existências e promove importante abertura do sistema jurídico para experiências identitárias que desafiam as normas de inteligibilidade fundadas na relação binária de sexo/gênero. Compreendê-lo a partir da precariedade permite incluir no sistema jurídico todos os corpos, independentemente de raça ou condição sexual ou de gênero, pois todos são precários. E mais, permite utilizar do conceito materializado de dignidade humana como meio para o enfrentamento das condições de precarização, que atingem os corpos de forma distinta.

³⁵⁴ SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 258.

Como indicado anteriormente, a leitura da dignidade humana defendida nesta tese refere-se a uma dimensão que reconheça as existências fora dos padrões limitantes estabelecidos pelas categorias identitárias modernas. Uma dignidade que abranja elementos como gênero e raça, liberta da racionalização e colonização do sujeito e que parta da apreensão da precariedade dos corpos. Busca-se repensar as catalogações sobre a pessoa humana, de modo a reduzir a precarização dos corpos abjetos e a violência no processo de subjetivação imposto pelo direito. Ao analisar a constituição do sujeito e da pessoa a partir da análise dos corpos, observa-se que “não só as linguagens hegemônicas sobre estes não dão conta de sua multiplicidade, mas, ao trabalharem restritiva e binariamente, tornam esses corpos ininteligíveis, e, assim, tornam a vida e a experiência dos sujeitos invivíveis”³⁵⁵.

A partir dessas reflexões, incluir o *corpo* no direito ou ler o direito a partir do corpo significa reconhecer que a visão moderna assume apenas um modelo como possível e, na colonialidade, utiliza de imagens de *raça* e *gênero* para estabelecê-lo. Como enfrentamento, promove-se a releitura de institutos centrais da gramática jurídica (como sujeito de direito, pessoa e dignidade), para que se afastem dessa noção categorizada da identidade e reconheçam a *humanidade* dos corpos considerados abjetos.

Ainda, na qualidade de pilar fundamental do ordenamento jurídico, é urgente promover a releitura do conceito de dignidade humana a partir da crítica decolonial que mobiliza como conceitos centrais corpo, sexo, gênero e raça. Como já debatido, a concepção dominante da dignidade humana, construída sobre pilares modernos e tendo por centro a ideia de sujeito de direito, ignora o corpo ao buscar um conceito universalizável do humano (vide 2.3). Para enfrentamento dessa visão, é necessário retomar o corpo, reconhecer na sua performatividade a produção do conhecimento e, consequentemente, do direito, e na sua subjetividade o desfazimento da rígida separação entre corpo e mente³⁵⁶.

Ao buscar confrontar o ideal dominante de dignidade da pessoa humana com os processos de subjetivação, lidos como processos corporificados a partir dos marcos de raça e gênero, verifica-se que “masculinidade e branquitude não podem

³⁵⁵ GOMES, Camilla de Magalhães. **Têmis travesti** – as relações entre gênero, raça e direito na busca de uma hermenêutica expansiva do “humano” no Direito. Tese (Doutorado). Universidade Federal de Brasília. Brasília, 2017, p. 204.

³⁵⁶ Ibidem.

ficar no lugar da neutralidade enquanto problematizamos teorias sobre os corpos e a subjetivação como são o sexo, o gênero e a raça”³⁵⁷. Todavia, na concepção dominante, a dignidade da pessoa humana se presta a reforçar as concepções modernas de sujeito de direito e pessoa, de modo a negar humanidade a diversos corpos, pois se baseia em um ideal branco cisheteroconforme que cria corpos inteligíveis nos marcos de sexo, gênero e raça.

Desse modo, necessário compreender como a articulação entre humano e não humano é fundamental à norma posta. Ainda, é preciso enfrentar a herança colonial mediante a apreensão da precariedade dos corpos e a atribuição de humanidade à pluralidade identitária. Na atualidade, a norma funciona como processo de desumanização, pois nega humanidade aos indivíduos que não se enquadram às suas categorias limitantes, tornando-os corpos, objetos, alvos, desviantes. Atua como um sistema imunitário, ao afastar os perigos à sociedade, os maus elementos e manter a pureza do sistema. Nesse movimento, vislumbra-se que os marcadores raça e gênero são fundamentais para a visão crítica da colonialidade, o que demanda a releitura das concepções e catalogações de fundamento moderno.

Ao atuar como um dispositivo imunitário, a tutela jurídica da identidade demonstra a necessidade de inverter a relação reciprocamente destrutiva instituída entre a normatização e o naturalismo: “ao seu dispositivo de normatização da vida tem de se contrapor uma tentativa de vitalização da norma”³⁵⁸. Essa proposta alinha-se à proposição de Butler quanto à inversão do dispositivo do enquadramento: não se trata de analisar como os sujeitos se tornam possíveis, pois eles já existem; mas de adotar um pensamento político crítico, de como a norma atua de modo compulsório para dizer quem são os sujeitos impossíveis. Deve-se colocar em “xeque” o próprio enquadramento³⁵⁹, rompê-lo, oferecer resistência à norma.

Diante de uma matriz que toma a dignidade da pessoa humana como local de negação de humanidade ao desconsiderar as corporeidades abjetas, o passo essencial ao reconhecimento das experiências identitárias plurais em âmbito de

³⁵⁷ GOMES, Camilla de Magalhães. Os sujeitos do performativo jurídico – relendo a dignidade da pessoa humana nos marcos de gênero e raça. In: **Revista Direito e Práxis**. Rio de Janeiro, Vol. 10, N.02, 2019, p. 884.

³⁵⁸ ESPOSITO, Roberto. **Bios: biopolítica e filosofia**. Tradução de M. Freitas da Costa. Lisboa: Edições 70, 2010, p. 260.

³⁵⁹ BUTLER, Judith. **Quadros de Guerra: Quando a vida é passível de luto?** Tradução: Sérgio Tadeu de Niemeyer Lamarão e Arnaldo Marques da Cunha. 3.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017, p. 29.

sexo/gênero está em “repensar essa pessoa humana: a pessoa como relacional, incompleta, divisível e múltipla; o corpo como parte fundamental da personalidade (ou corpo e cabeça) e da relacionalidade; a autonomia na relacionalidade social e corporal”³⁶⁰.

Fundamental para modificar a forma de tutela das identidades, a dignidade deve deixar de ser concebida como valor intrínseco do humano e passar a ser lida como uma característica continuamente atribuível a todos os corpos. Nesse âmbito, atribuir decorre da oitiva do sujeito/pessoa humana (ou grupos de) precarizado(s) sobre o que entende(m) por ser digno, quais seus anseios e reivindicações. Trata-se de um direito que ouça aqueles que vivem a norma, atento ao que entendem ser necessário para sua dignidade e autonomia, para o seu reconhecimento dentro do múltiplo, que leve em consideração a pluralidade de vivências.

Conceber a dignidade como atribuível possibilita a constante reconstituição do humano, a fim de reduzir as exclusões e condições de precarização. Portanto, a releitura da dignidade deve considerá-la em constante construção e não dada, inata, além de desconstruível, sempre como porvir. Também, como seus elementos fundamentais, a noção de dignidade deve incluir o corpo, lido a partir dos marcos de gênero e raça, afastado das concepções universalizantes e atento às experiências reais³⁶¹. A partir dessa visão da dignidade é possível reconstruir os demais conceitos (sujeito de direito e pessoa humana) para que, apreendendo a precariedade e atentos às vulnerabilidades dos corpos, abranjam todas as experiências identitárias, para além das limitações categoriais da leitura moderna da identidade. Nesse movimento, todos os corpos serão reconhecidos como humanos por um sistema que os garantirá dignidade.

Diante do exposto, busca-se promover uma *leitura prospectiva e decolonial do direito civil constitucional* na qual a força nova dada pela releitura do princípio da dignidade humana irradia sobre a dimensão da pessoa, demanda o reconhecimento de todas as existências e possibilita a flexibilização das categorias de sexo/gênero. Ainda, relaciona a *dignidade* diretamente ao *direito de existir*, ou seja, da efetiva

³⁶⁰ GOMES, Camilla de Magalhães. Os sujeitos do performativo jurídico – relendo a dignidade da pessoa humana nos marcos de gênero e raça. In: **Revista Direito e Práxis**. Rio de Janeiro, Vol. 10, N.02, 2019, p. 887.

³⁶¹ Ibidem, p. 900.

apreensão dos corpos como sujeitos, ante a necessidade de se conferir *humanidade* às experiências identitárias que desafiam o padrão normativo vigente.

3.3 A URGÊNCIA EM CONFERIR HUMANIDADE À PLURALIDADE DE EXPERIÊNCIAS IDENTITÁRIAS

O sistema jurídico, fundado em teorizações acerca da igualdade e dignidade, supõe o reconhecimento dos indivíduos de forma igualitária. No entanto, conforme amplamente debatido, a realidade demonstra que tais teorizações não alcançam a todos. Acerca desse paradoxo, apresenta-se o questionamento: “Quais humanos contam como humanos?”³⁶² A partir dessa questão, passa-se a refletir acerca de estratégias para atribuição de humanidade aos corpos que desafiam a norma binária de sexo/gênero.

Lauretis já alertava: continuar a colocar o gênero como derivado da divergência sexual significa permanecer amarrado ao pensamento próprio do patriarcado ocidental, preso a narrativas biológicas, médicas, legais e filosóficas que se reproduzem nas construções culturais. Alertava, ainda, que o sujeito é “engendrado não só na experiência de relações de sexo, mas também nas de raça e classe”³⁶³. Nesse sentido, também Miskolci salienta que a matriz essencializadora e subalternizante própria da construção social moderna produz um ideal de coletividade fundado na conexão raça-sexualidade, relação que evidencia um processo normalizador que cria seres considerados menos humanos ou até mesmo abjetos³⁶⁴.

As feministas decoloniais atribuem tal conexão à *colonialidade*³⁶⁵. A colonialidade do poder produz uma classificação universal da população a partir da raça. Contudo, não se refere apenas à classificação racial, pois a colonialidade é um

³⁶² BUTLER, Judith. **Corpos em aliança e a política das ruas**: notas para uma teoria performativa de assembleia. Tradução: Fernanda Siqueira Miguens. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018, p. 43.

³⁶³ LAURETIS, Teresa de. **A tecnologia do gênero**. Technologies of gender, Indiana University Press, 1987, p. 207-208.

³⁶⁴ MISKOLCI, Richard. A Teoria Queer e a Sociologia: o desafio de uma analítica da normalização. **Sociologias**. Porto Alegre, ano 11, nº 21, jan./jun. 2009, p. 162.

³⁶⁵ O uso do termo “decolonial” refere-se ainda ao entendimento de que não estamos em uma época pós-colonial, uma vez ainda estarmos presos a pressupostos econômicos, culturais e epistêmicos da colonialidade. Por mais que as nações da América Latina tenham superado as situações de colonização, ainda repercutem reflexos da colonialidade do poder”. (DIMENSTEIN, Magda; SILVA, Gabriel de Nascimento e; DANTAS, Candida; MACEDO, João Paulo; LEITE, Jáder Ferreira; ALVES FILHO, Antonio. “Gênero na perspectiva decolonial: revisão integrativa no cenário latinoamericano”. In: **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 28, n. 3, e61905, 2020, p. 3).

fenômeno mais amplo, um dos eixos do sistema de poder que atravessa o controle do acesso ao sexo, a autoridade coletiva, o trabalho, a subjetividade/intersubjetividade, e, conseqüentemente, a produção de conhecimento a partir do interior dessas relações intersubjetivas (colonialidade do saber). Toda forma de controle do sexo e da subjetividade possui conexão com os ideais coloniais e forma o que denomina de colonialidade do ser³⁶⁶.

Também em uma visão crítica do sistema de tutela identitária, Preciado enfatiza a necessidade de compreender os corpos e as existências anormais como *potências políticas*, e não apenas efeitos dos discursos sobre o sexo. Defende que o conceito de gênero é uma noção *sexopolítica*³⁶⁷, pois não se trata de um “efeito de um sistema fechado de poder nem uma ideia que recai sobre a matéria passiva”, mas de um “conjunto de dispositivos sexopolíticos (da medicina à representação pornográfica, passando pelas instituições familiares)”³⁶⁸. Como consequência, a multiplicidade de anormais que os dispositivos de poder buscam dominar a partir de mecanismos de imunização carrega consigo a *potência política de questionamento* das normas. Dessa forma, as minorias sexuais tornam-se multidões que demandam um “espaço de luta política, uma arena de embate de ideias que procura enfrentar a naturalização de uma série de opressões”³⁶⁹.

Essa multidão de corpos abjetos anseia por reconhecimento, o que, na leitura decolonial, está diretamente atrelado à atribuição de humanidade. Ou seja, busca sua apreensão como humanos e dignos de viver. Neste ponto reside a contraditória lógica da modernidade: diz-se que todos os sujeitos humanos merecem igual reconhecimento, fazendo presumir que todos são igualmente reconhecíveis, todavia, a regulação da identidade demonstra que apenas determinadas vidas são e outras não. Verifica-se, assim, que “existe um campo distinto do humano que permanece irreconhecível, de acordo com as normas dominantes, mas que é obviamente

³⁶⁶ LUGONES, María. Colonialidade e gênero. In: HOLLANDA, Heloisa Buarque de (Org.). **Pensamento feminista hoje: perspectivas decoloniais**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo: 2020, p. 57.

³⁶⁷ “A sexopolítica é uma das formas dominantes da ação biopolítica no capitalismo contemporâneo. Com ela, o sexo (os órgãos chamados “sexuais”, as práticas sexuais e também os códigos de masculinidade e de feminilidade, as identidades sexuais normais e desviantes) entra no cálculo do poder, fazendo dos discursos sobre o sexo e das tecnologias de normalização das identidades sexuais um agente de controle da vida”. (PRECIADO, Beatriz. Multidões *queer*: notas para uma política dos “anormais”. **Revista Estudos Feministas**. Florianópolis: jan-abr, 2011, p. 11).

³⁶⁸ Ibidem, p. 14.

³⁶⁹ PELUCIO, Larissa. Traduções e torções ou o que se quer dizer quando dizemos *queer* no Brasil? **Revista Periódicus** 1.ed., maio-out, 2014, p. 7.

reconhecível dentro do campo epistêmico aberto pelas formas contra hegemônicas de conhecimento”³⁷⁰.

O reconhecimento é essencial para as lutas libertadoras. Essas lutas precisam enfrentar as origens da indiferença em relação àqueles excluídos em razão de uma diferença que não decorre apenas da separação categorial de raça, gênero, classe e sexualidade, cuja violência é ocultada pelo aspecto normalizador e pela percepção das diferenças como naturais, mas também da falta de intersecção entre tais categorias. Enquanto não problematizada, essa indiferença segue colocando barreiras quase intransponíveis entre os indivíduos e seus direitos³⁷¹. Diante desse contexto, promove-se uma crítica radical ao sujeito unitário do feminismo, marcadamente colonizado, branco, de classe média ou alta, cuja informação ou definição quanto ao sexo seria irrelevante. A luta do feminismo decolonial é pela visibilização e proteção das existências que foram apagadas por esse sujeito unitário hegemônico e heterocêntrico.

A partir da leitura do feminismo decolonial, verifica-se que a lógica categorial moderna constrói categorias dicotômicas supostamente homogêneas, atomizadas e separáveis, que estruturam o pensamento ocidental, capitalista e colonial moderno quanto à raça, gênero e sexualidade. Trata-se de uma construção cultural arbitrária imposta pela colonização, fundada na percepção da humanidade de alguns corpos³⁷². Ao desestabilizar essas categorias, aventam-se possibilidades de reconhecer corpos e existências que se deslocam de uma base supostamente biológica para diferentes possibilidades de performatividades de gênero³⁷³. Essa noção transforma a política das “minorias” numa “política das multidões”, cuja potência dos processos identitários

³⁷⁰ BUTLER, Judith. **Corpos em aliança e a política das ruas**: notas para uma teoria performativa de assembleia. Tradução: Fernanda Siqueira Miguens. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018, p. 43.

³⁷¹ LUGONES, María. Colonialidade e gênero. In: HOLLANDA, Heloisa Buarque de (org.). **Pensamento feminista hoje**: perspectivas decoloniais. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo: 2020, p. 53-54.

³⁷² LUGONES, M. Rumo a um feminismo decolonial. In: **Estudos Feministas**. Florianópolis, n. 22 v. 3. setembro-dezembro/2014, p. 935-940.

³⁷³ De acordo com Butler, gênero possui um efeito substantivo performativamente produzido e imposto pelas práticas reguladoras da coerência entre sexo, gênero e sexualidade. Sua constituição ocorre dentro da metafísica da substância segundo a qual a formação do sujeito reflete uma realidade ontológica anterior, mediante a qual a identidade é eficazmente constituída, em uma lógica de universalização do gênero binário. Assim, não há identidade de gênero por trás das expressões do gênero, pois ela é performativamente constituída, pelas próprias “expressões” tidas como seus resultados. (BUTLER, Judith. **Problemas de gênero**: feminismo e subversão da identidade. Tradução de Renato Aguiar. 13 ed. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2017, p. 49-56).

desconstrói as identidades sexuais normalizadas social, jurídica e culturalmente, e desestabiliza a heteronormatividade vigente³⁷⁴.

Dessa forma, as novas possibilidades para os corpos decorrem da persistência e proliferação das experiências não inteligíveis pelas normas dominantes, verdadeiras oportunidades críticas e de exposição dos limites e objetivos reguladores dos campos de inteligibilidade, que disseminam matrizes rivais e subversivas de desordem do gênero. O direito, meio de ligação política entre as normas culturais e a regulação da identidade, é abalado pelos corpos desajustados às normas de inteligibilidade³⁷⁵, o que torna necessária a releitura de seus conceitos fundamentais, tais como sujeito de direito e pessoa, bem como a flexibilização da lógica categorial de tutela identitária. Para tanto, adota-se, nesta tese, uma postura contra-hegemônica, em busca por formas de desconstrução da heteronormatividade, de subversão da norma sexual e de gênero, bem como dos mecanismos de normalização que, dissimuladamente inclusivos, ocultam estratégias de controle e normalização dos corpos.

Para a revisão de seus conceitos fundamentais, é necessário que o sistema jurídico assuma a abjeção e, na qualidade de instrumento político, contribua para fraturar os regimes biopolíticos que vinculam corpos e práticas à lógica categorial e excludente da identidade sexual binária e, sobretudo, reconheça modos de vida (vidas vivíveis) a partir de questionamento éticos, políticos e estéticos sobre a “normalidade”³⁷⁶. Trata-se de uma batalha pelo reconhecimento, pela condição de humano e pelo direito de existir, o que demanda saber como essas normas foram instaladas e tomadas por absolutas³⁷⁷. Ou seja, é necessária uma abordagem crítica das normas de reconhecimento que desnude os mecanismos racistas e sexistas que as pressupõem.

A crítica promovida pelo feminismo decolonial, ao demonstrar como “raça, binarismos hierárquicos de sexo/gênero e heterossexualidade normativa são, em si, imposições moderno-coloniais, desafia concepções em que o corpo agiria como um

³⁷⁴ LIMA, Fátima. É possível um ESTADO que abarque a multidão *queer*? Breves considerações sobre a política sexual na biopolítica contemporânea. **Revista Periódicus**. Maio-out., 2014, p. 8.

³⁷⁵ BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Tradução de Renato Aguiar. 13 ed. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2017, p. 44.

³⁷⁶ SIERRA, Jamil Cabral. Que quer o queer? Sobre o contexto de emergência e suas contribuições aos deslocamentos pós-identitários. In: FONSECA, Angela Couto Machado; GALANTIN, Daniel Verginelli; RIBAS, Thiago Fortes (org.) **Políticas não identitárias**. São Paulo: Intermeios, 2017, p.137-160.

³⁷⁷ BUTLER, Judith. **Corpos em aliança e a política das ruas: notas para uma teoria performativa de assembleia**. Tradução: Fernanda Siqueira Miguens. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018, p. 44.

bunker essencialista para abrigos inocentes em refúgios identitários”³⁷⁸. Com isso, no tocante às identidades, desestabiliza-se a percepção categorial e limitante, e propõe-se uma leitura que reconheça os corpos abjetos igualmente como humanos. Ainda, como crítica à imposição do conhecimento pelas potências coloniais, busca-se utilizar de obras e leituras provenientes do Sul global, especialmente do Brasil e outros países da América Latina. Contudo, não se deixa de atentar para contribuições do Norte que deram início e disseminaram a postura subversiva pelo mundo e que se mostram muito ricas para o estudo ora desenvolvido.

A construção excludente de sujeito é a base da lógica categorial de dominação colonial, construída na modernidade e vigente até os dias atuais. As teorizações do feminismo decolonial apresentam instrumentos para enfrentar a epistemologia ocidental composta por binarismos tais como norte/sul, brancos/não brancos, humanos/não humanos. Sua proposta promove a atenção ao corpo, deixado de lado pelas formulações jurídicas modernas de molduras limitantes. A partir das contribuições das feministas decoloniais e da releitura da noção de dignidade realizada nos tópicos antecedentes, apresentam-se possibilidades para conferir aos corpos abjetos a humanidade necessária ao seu reconhecimento social e jurídico.

A leitura de dignidade humana proposta no tópico anterior, ao atentar para os corpos e condições de sua precarização, abre caminho para a compreensão do direito civil mais afastada da modernidade e aproximada da crítica decolonial³⁷⁹. Atrelar os conceitos fundamentais à percepção da precariedade dos corpos, afasta a percepção de um sujeito abstrato e dá luz às vulnerabilidades enfrentadas pelos indivíduos na busca pelo reconhecimento. Isso permite a construção de uma tutela jurídica mais aproximada da realidade das experiências identitárias, em detrimento da leitura da identidade presa a um padrão cisheteronormativo e idealizado de sujeito.

³⁷⁸ BACELLAR, Camila Bastos. À beira do corpo erótico descolonial, entre palimpsestos e encruzilhadas. In: HOLLANDA, Heloisa Buarque de (org.). **Pensamento feminista hoje: sexualidades no sul global**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo: 2020, p. 318.

³⁷⁹ Utiliza-se da nomenclatura decolonial em detrimento da opção descolonial em razão de sua ligação aos estudos desenvolvidos por Catherine Walsh, que serviram de base para teorizações inauguradas por María Lugones e Yuderkis Espinosa Miñoso, distinguindo o grupo Modernidade/Colonialidade que deu origem ao pensamento feminista conhecido como decolonial. Nesse sentido: BALLESTRIN, Luciana. América Latina e o giro decolonial. **Revista Brasileira de Ciências Políticas**, Brasília, n. 11, p. 89-117, ago. 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-33522013000200004&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 12 fev. 2021., p. 89-117.

O sistema de regulação identitária de matriz jusracionalista “recusa, nega ou esquece o corpo e(m) suas significações” e não reconhece o fato de ele configurar um “local de negação de humanidades”³⁸⁰. A percepção do sujeito racional ignora a corporeidade e contribui para a produção diferencial de humanidade própria da colonialidade. Conforme Gomes, o sistema produz e nega humanidade aos corpos a partir de saberes coloniais. No mesmo movimento, distribui ou não dignidade e, com isso, ignora situações de vulnerabilidade, precarizando vidas:

Com a supressão do corpo n(d)a teoria, esquece-se que formas de percepção diferentes do *corpo* colocam sujeitos diferentes em diferentes situações de indignidade, mas não apenas isso, não apenas como vulnerabilidades a atos diários de violência, mas mesmo antes disso, um ponto antes: **produz a negação de humanidade, por meio dos discursos de sobre raça e gênero que tornam determinados corpos ininteligíveis. Apenas numa matriz racionalista que esquece o corpo e os significados nele impressos por saberes coloniais – como o direito – é possível conviver o genocídio indígena, o genocídio negro e os altos índices de violência LGBTTQIA e contra mulheres cis [...] sem ver nisso a imensa prova da diferencial distribuição de humanidade e, junto dela, de dignidade**, ou melhor, vendo nisso apenas uma consequência de atos individuais de sujeitos que violentam uns aos outros e não como *também* resultado de linguagens violentas que medem os sujeitos e suas relações a partir desse ideal de sujeito autônomo a que todos podem chegar³⁸¹.

A noção de humanidade é trazida pela modernidade de modo a estabelecer a diferença, inicialmente entre colonizadores e colonizados, que não eram considerados humanos. Na atualidade, conferir *humanidade* dos corpos se relaciona ao *reconhecimento* dos indivíduos como *sujeitos*, o que ainda ocorre dentro da lógica binária moderna/colonial. Nessa relação, a colonialidade coloca os não sujeitos na posição de outros, objetos³⁸² e não humanos.

Na construção colonial capitalista eurocêntrica, a heterossexualidade é elemento político e a dualidade do gênero é uma imposição colonial, pois inexistente ou menos incisiva nas estruturas originais das sociedades colonizadas. De acordo com Oyèwùmí, a chave para imposição da estrutura colonial está na família nuclear que, centrada na unidade conjugal³⁸³, é generificada que promove o gênero como

³⁸⁰ GOMES, Camilla de Magalhães. **Têmis travesti** – as relações entre gênero, raça e direito na busca de uma hermenêutica expansiva do “humano” no Direito. Tese (Doutorado). Universidade Federal de Brasília. Brasília, 2017, p. 170.

³⁸¹ Ibidem, p. 170-171, grifo nosso.

³⁸² CURIEL, Ochy. Construindo metodologias feministas a partir do feminismo decolonial. In: HOLLANDA, Heloisa Buarque de (org.). **Pensamento feminista hoje: perspectivas decoloniais**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2020, p. 133.

³⁸³ Oyèwùmí dá o exemplo da sociedade iorubá e outras sociedades africanas para as quais os binarismos duais das categorias generificadas pela colonialidade são especialmente incongruentes

categoria natural e inevitável³⁸⁴, tornando-o unidade fundamental da diferença. Ocorre que, “ter um gênero não é uma característica humana que existe para todo mundo”³⁸⁵, porém, somente serão considerados cidadãos no mundo da modernidade aqueles indivíduos que se reformulem de acordo com os enunciados universais e espaços “neutros” de sujeito, onde se encontra o cidadão universal³⁸⁶.

A partir da análise decolonial, verifica-se que o ideal moderno de igualdade é falacioso, pois tomar os colonizados como seres humanos nunca foi meta da colonialidade. Assim, a imposição do sistema moderno colonial de gênero implica na “desumanização constitutiva da colonialidade do ser”³⁸⁷. A operação de categorização própria da colonialidade *precariza* e *desumaniza* os indivíduos que se encontram fora das zonas de apreensão pelas categorias dicotômicas por ela criadas:

Ver a colonialidade é ver a poderosa redução de seres humanos a animais, a inferiores por natureza, em uma compreensão esquizoide de realidade que dicotomiza humano de natureza, humano de não-humano, impondo assim uma ontologia e uma cosmologia que, em seu poder e constituição, **indeferem a seres desumanizados toda humanidade, toda possibilidade de compreensão, toda possibilidade de comunicação humana**³⁸⁸.

Com base nas críticas apresentadas pelas feministas decoloniais, o ideal de humanidade começa a ser revisto. O objetivo é afastá-lo da lógica da colonialidade e do eurocentrismo, locais de negação de subjetividade e da não compreensão de certas relações de raça, sexo, gênero e sexualidade como possuidoras de humanidade e, conseqüentemente, dignidade. Salienta-se que a opção pelo feminismo decolonial para a crítica da tutela da identidade pelo direito civil brasileiro decorre do impacto da teoria quanto às possibilidades de reconhecimento que desconstruam a indiferença decorrente da separação categorial imposta pela colonialidade.

com seus modos de vida e estruturas sociais. Não apenas em tais sociedades originárias, mas também nas sociedades capitalistas atuais, existem corpos que não se ajustam às expectativas da estrutura generificada. (OYEWUMÍ, Oyèrónké. Conceituando o gênero: os fundamentos eurocêtricos dos conceitos feministas e o desafio das epistemologias africanas. In: HOLLANDA, Heloisa Buarque de (org.). **Pensamento feminista hoje: perspectivas decoloniais**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2020.)

³⁸⁴ Ibidem, p. 88.

³⁸⁵ LUGONES, María. Colonialidade e gênero. In: HOLLANDA, Heloisa Buarque de (org.). **Pensamento feminista hoje: perspectivas decoloniais**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo: 2020, p. 83.

³⁸⁶ SEGATO, Rita Laura. Gênero e colonialidade: em busca de chaves de leitura e de um vocabulário estratégico descolonial. In: **e-cadernos CES** [Online], n.18. Coimbra, 2012, p. 123.

³⁸⁷ LUGONES, M. Rumo a um feminismo descolonial. In: **Estudos Feministas**. Florianópolis, n. 22 v. 3. setembro-dezembro/2014, p. 938.

³⁸⁸ Ibidem, p. 946, grifo nosso.

Um exemplo de atuação em prol do reconhecimento das existências não binárias que tensiona os limites do direito posto é a retirada de informação relativa ao sexo da cédula de identidade e demais âmbitos do registro civil. Na primeira decisão acerca do tema de que se tem notícia no Brasil, foi reconhecida juridicamente a existência de pessoa não binária, mediante a determinação da inscrição “não especificado”³⁸⁹ no campo destinado ao “sexo” no registro civil. Tal decisão, em que pese não ter enfrentado expressamente a construção moderna e a colonialidade a que submetidos os institutos jurídicos brasileiros, a exemplo da identidade, reconheceu a vulnerabilização da pessoa requerente em razão de seu registro não condizer com sua experiência identitária³⁹⁰. Dessa forma, ao possibilitar a ausência da informação quanto ao sexo no registro civil, promoveu o reconhecimento jurídico daquela vida, de modo a garantir seu direito de existir.

A decisão acima descrita, assim como pretende este trabalho, promove o tensionamento do *status quo* ao questionar os limites da norma posta em relação ao reconhecimento das existências abjetas. Persiste, contudo, o desafio de instrumentalizar o fraturamento da estrutura jurídica, refém do costume de pensar o mundo e o direito a partir de categorias estanques. A esse respeito e sem pretensão de apresentar soluções peremptórias às limitações do modelo de regulação da identidade, mas com o objetivo de abrir caminhos para repensar sua tutela pelo direito civil, entende-se que o passo fundamental ao tensionamento da regulação vigente está em adotar a decolonização do gênero como uma práxis, uma ação “crítica da opressão de gênero racializada, colonial e capitalista heterossexualizada visando uma transformação vivida do social”³⁹¹.

Como práxis crítica, conferir *humanidade* aos corpos abjetos é um movimento que decorre da assunção da *precariedade* das vidas pelo sistema jurídico e é essencial à proteção de sua *dignidade*. Ao compreender as condições de vulnerabilização dos corpos, o sistema se afasta da compreensão centrada em um indivíduo branco, cis, hétero e racional e volta-se à tutela dos corpos precarizados, abjetos, destoantes dos padrões de raça e gênero perpetuados pela colonialidade.

³⁸⁹ Anotações quanto à adequação do uso da expressão “não especificado” quanto ao designativo de sexo serão realizadas no capítulo seguinte.

³⁹⁰ RIO DE JANEIRO. **1ª Vara de Família da Regional da Ilha do Governador**. Sentença determina o registro de sexo “não informado”. Processo sob sigilo, número não informado. Magistrado: Antonio da Rocha Lourenço Neto. Acesso em: 20 set. 2020.

³⁹¹ LUGONES, M. Rumo a um feminismo descolonial. In: **Estudos Feministas**. Florianópolis, n. 22 v. 3. setembro-dezembro/2014, p. 940.

Trata-se de reconhecer que o *corpo importa* e que não deve ser lido sob a ótica da colonialidade.

No âmbito da crítica feminista decolonial, a necessidade de conferir humanidade aos corpos advém da “responsabilidade de diminuir as condições de distribuição diversas de precariedade que impõem aos condenados da raça e do gênero na matriz branca e cis-heteroconforme uma distribuição diferencial de humanidade”³⁹². Ou seja, trata-se da urgência de provocar fraturas no sistema que nega humanidade a sujeitos que existem, mas que não são assim reconhecidos por não se conformarem com a matriz de inteligibilidade, ou têm sua humanidade negada até que a ela se conformem, dentro das lógicas negativa e positiva de imunização. Para tanto, há necessidade de uma nova chave de leitura dos corpos pela gramática jurídica, um giro paradigmático quanto ao entendimento acerca da natureza dos processos constitutivos do capitalismo eurocêntrico colonial/moderno³⁹³.

Portanto, conferir humanidade aos corpos abjetos demanda atribuir-lhes materialidade por meio do discurso jurídico, a fim de reconhecer juridicamente as existências em desacordo à cisheteronorma e garantir-lhes, efetivamente, a dignidade negada pela colonialidade. Hoje, corpos não binários existem de forma precária e desumanizada. Como enfrentamento, propõe-se pensar o ideal de pessoa a partir do que a gramática jurídica nega e exclui, de modo a libertar o instituto das categorias que não dão conta da pluralidade identitária. É preciso flexibilizar as fronteiras jurídicas do sujeito para viabilizar as existências humanas além do limite binário, a pluralidade de identidades, não mais limitadas a duas categorias estritas e fechadas.

A noção universalizável de sujeito acaba por esvaziar o instituto, homogeneiza os corpos e oculta as diferenças. Como enfrentamento, propõe-se uma leitura identitária não limitada à categorização binária oriunda da modernidade. Para alcançar tal objetivo, a dinâmica do reconhecimento é essencial, pois permite conferir humanidade aos corpos invisibilizados pela colonialidade e, conseqüentemente, garantir-lhes dignidade. Quanto a esta tarefa, vislumbra-se no feminismo decolonial, como um feminismo subalterno, a potencialidade de contestação do *status quo* e de pensar alternativas emancipadoras para as existências humanas.

³⁹² GOMES, Camilla de Magalhães. **Têmis travesti** – as relações entre gênero, raça e direito na busca de uma hermenêutica expansiva do “humano” no Direito. Tese (Doutorado). Universidade Federal de Brasília. Brasília, 2017, p. 206.

³⁹³ LUGONES, María. Colonialidade e gênero. In: HOLLANDA, Heloisa Buarque de (org.). **Pensamento feminista hoje: perspectivas decoloniais**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo: 2020, p. 72.

4 RECONHECER “AS IDENTIDADES”: POSSIBILIDADES JURÍDICAS PARA AS EXISTÊNCIAS HUMANAS A PARTIR DE UMA LÓGICA NÃO BINÁRIA

O caminho percorrido até aqui buscou demonstrar como a análise do mundo jurídico a partir do ponto de vista de quem está devidamente inserido no sistema confere apenas uma visão parcial e distorcida da realidade, o que demanda a análise da situação a partir do olhar do subalterno³⁹⁴, do inferiorizado e, muitas vezes, excluído. Isso porque, o sistema vigente de tutela da identidade atribui de forma diferencial a humanidade aos corpos, em um movimento que afasta as existências que não se adequam à norma estabelecida para a concretização do direito de existir.

Verificou-se que os institutos jurídicos de sujeito de direito e pessoa seguem permeados por concepções de cariz moderno, universalizantes e excludentes, sem alcançar a tutela das identidades fora do ambiente das categorizações estritas. Também, a percepção dominante de dignidade da pessoa humana não leva em consideração a diversidade de manifestações identitárias, a exemplo da intersexualidade e outras existências não binárias, e destina sua proteção a uma versão branca e cisheteronormativa dos corpos.

As vidas fora desse padrão estão sujeitas a diversas vulnerabilidades, tornando-as mais precarizadas e sem, ou com pouco, reconhecimento. A tais vidas, o sistema jurídico não confere humanidade e, conseqüentemente, não protege sua dignidade. Assim, o enfrentamento da fonte da precarização que, conforme esta análise, reside na categorização identitária, é caminho necessário ao reconhecimento das existências humanas fora da lógica da dominação e para a promoção da dignidade dos corpos invisibilizados.

A operação de exclusão fundada no binarismo da identidade representa a atuação de um sistema imunitário, que exclui ou assimila os indivíduos em desacordo à norma. Segundo essa visão da biopolítica, somente “uma vida já “decidida” segundo uma determinada ordem jurídica pode constituir o critério natural de aplicação do direito”³⁹⁵, ou seja, somente terá proteção jurídica a vida que for reconhecida como

³⁹⁴ MIÑOSO, Yuderkiys Espiñosa. Fazendo uma genealogia da experiência: o método rumo a uma crítica da colonialidade da razão feminista a partir da experiência na América Latina. In: HOLLANDA, Heloisa Buarque de (org.). **Pensamento feminista hoje: perspectivas decoloniais**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2020, p. 108.

³⁹⁵ ESPOSITO, Roberto. **Bios: biopolítica e filosofia**. Tradução de M. Freitas da Costa. Lisboa: Edições 70, 2010.

tal, a partir dos esquemas de inteligibilidade que envolvem noções pré-concebidas de raça e gênero. Assim, quanto às normas identitárias vigentes, verifica-se uma verdadeira *colonialidade do existir* decorrente da visão do sujeito da modernidade como projeto máximo do ser humano, enquanto, na realidade, representa “um projeto imperialista, racista, de domínio e morte”³⁹⁶.

Nesse contexto, a sistemática da imunização – preventiva ou por assimilação – busca compelir a inscrição dos corpos às normas de inteligibilidade da identidade fundadas em um ideário branco, cisheteronormativo e binário. Diante dessa realidade, questiona-se: Como afastar a colonialidade da regulação identitária e permitir a abertura do sistema a fim de atribuir humanidade aos corpos abjetos? De que maneira é possível promover o reconhecimento dessas vidas? Essas perguntas norteiam o presente capítulo em que se buscará, sem pretensão de exaustão, apresentar algumas premissas para repensar a tutela das identidades pelo ordenamento jurídico brasileiro.

O sistema vigente nega existência aos corpos abjetos e força sua adequação à norma, seja ao assimilar as experiências e adequá-las aos padrões considerados aceitáveis, ou ao excluí-las, condenando-as à inexistência jurídica. Diante desse cenário, apresentou-se, como meio de flexibilização desse paradigma, uma compreensão da dignidade humana focada na materialidade dos corpos e na apreensão da precariedade das existências reais e plurais. Defende-se que, a partir da oxigenação do conceito de dignidade, na qualidade de pilar fundamental do ordenamento jurídico, os demais institutos jurídicos, tais como sujeito de direito e pessoa, sejam revisitados, a fim de possibilitar o reconhecimento, pelo sistema jurídico, das existências humanas hoje excluídas e invisibilizadas. Trata-se de um movimento que permite compreender os corpos abjetos como humanos e, a partir disso, possibilitar sua entrada na cidadela do direito e garantir seu direito de existir.

A partir da leitura materializada da dignidade e do fenômeno identitário, entende-se que o ordenamento jurídico brasileiro possui elementos capazes de proporcionar uma abertura das categorias identitárias tradicionais quanto ao aspecto de gênero. Para tanto, a contribuição da perspectiva do feminismo decolonial é

³⁹⁶ MIÑOSO, Yuderkiys Espiñosa. Fazendo uma genealogia da experiência: o método rumo a uma crítica da colonialidade da razão feminista a partir da experiência na América Latina. In: HOLLANDA, Heloisa Buarque de (org.). **Pensamento feminista hoje: perspectivas decoloniais**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2020, p. 99.

essencial à desconstrução do sujeito feminista uno, tendo por fundamento a análise a partir da opressão decorrente da colonialidade, com base nos marcadores de raça e gênero. Trata-se de uma epistemologia oriunda das fronteiras, uma crítica à compulsoriedade e universalidade dos elementos decorrentes das noções de sexo, gênero e sexualidade impostas pela modernidade.

A gramática do direito desqualifica os indivíduos ao submetê-los à moldura discriminatória de sujeito de direito, construída a partir de um paradigma branco, cis, masculino, hétero e proprietário. Decorrente dessa construção, a concepção de pessoa não condiz com a materialidade do “ser”, com a concretude da vida e das experiências humanas reais. Para enfrentamento desse paradigma, a partir da *leitura prospectiva do direito civil* e da crítica promovida pelo *feminismo decolonial*, apresenta-se uma proposição para a abertura do sistema de tutela identitária em dois níveis: o primeiro, de aplicação imediata ao direito brasileiro e potência desestabilizadora, possibilita reconhecer as existências desafiantes da norma dentro da sistemática atual de registro civil. Em um segundo momento, apresenta-se uma provocação para um modelo de regulação identitária aberta, a fim de abrir caminhos para a construção de um direito que leve em consideração as práticas e as experiências dos corpos abjetos.

4.1 IDENTIDADES NÃO BINÁRIAS E O DIREITO DE EXISTIR ALÉM DAS FRONTEIRAS

Em termos de categorias identitárias, verificou-se que a denominação colonial não apenas classifica, mas produz aquilo que nomeia. O sistema normaliza os corpos para que se adéquem às molduras derivadas de conceitos supostamente naturais e absolutos. A fixação da identidade pelas categorias promove a invisibilização dos corpos dominados e vitimizados. No processo de sujeição, o sistema jurídico designa a cada indivíduo uma categoria sexual e racial específica, de modo a atribuir-lhe, ou não, humanidade³⁹⁷.

Na lógica da categorização, identidade e designação de sexo/gênero andam juntas: “as “pessoas” só se tornam inteligíveis ao adquirir seu gênero em conformidade

³⁹⁷ LUGONES, María. Colonialidade e gênero. In: HOLLANDA, Heloisa Buarque de (org.). **Pensamento feminista hoje: perspectivas decoloniais**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo: 2020, p. 62.

com padrões reconhecíveis de identidade de gênero”³⁹⁸. Ou seja, somente se adequados às categorias aceitas pelas normas de inteligibilidade (masculino/feminino), os corpos passam a *existir juridicamente* e ter direito à proteção do Estado.

A colonialidade funda-se sobre relações binárias e hierárquicas: masculino/feminino, branco/não branco. Não há dualidade ou complementaridade entre essas noções, mas suplementação³⁹⁹. Assim é atribuída humanidade na colonialidade: o polo universal (branco, homem) detém humanidade, enquanto o polo oposto (negro, mulher), hierarquicamente inferior, conta com menos humanidade⁴⁰⁰. Na estrutura binária, portanto, não há dualidade, apenas exclusão.

Porém, exclusão ainda maior é a sofrida por aqueles que sequer se encontram em uma dessas categorias, localizando-se no que Lugones chamou de lado oculto/obscuro do sistema moderno colonial de gênero, onde estão aqueles que não são compreendidos nos termos da gramática colonial e, dessa forma, demandam correção e normalização. Essa urgência, segundo a autora, demonstra como o dimorfismo sexual serviu e ainda serve à exploração/dominação capitalista global eurocêntrica, que desconstruiu as formas de estruturação das sociedades tradicionais e instituiu uma organização fundada no trabalho e na reprodução, ao estabelecer um sistema de gênero institucionalizado⁴⁰¹. Como resultado, aqueles que não se enquadram em nenhum dos polos, acabam excluídos, violentados, invisibilizados e destituídos de humanidade.

Esse sistema que estigmatiza e nega proteção jurídica às experiências identitárias não binárias mobiliza a reflexão acerca do paradigma imunitário e dos perigos da tanatopolítica. Ao não conferir humanidade às existências que desafiam o padrão binário, a biopolítica apresenta seu potencial mortífero por condenar à inexistência os corpos considerados abjetos. No entanto, é preciso dispor de meios para enfrentar esses mecanismos extremos e estabelecer uma “biopolítica afirmativa”.

³⁹⁸ BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Tradução de Renato Aguiar. 13 ed. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2017, p. 42.

³⁹⁹ Acerca da relação de dualidade dos gêneros no mundo-aldeia pré-colonial, recomenda-se: SEGATO, Rita Laura. Gênero e colonialidade: em busca de chaves de leitura e de um vocabulário estratégico descolonial. In: **e-cadernos CES** [Online], n.18. Coimbra, 2012, p. 122.

⁴⁰⁰ Cumpre salientar que dentro dessa lógica existem diversos níveis de hierarquia, que atingem os corpos de modo diferenciado quanto à humanidade, a depender de sua raça, gênero e posição social.

⁴⁰¹ LUGONES, María. Colonialidade e gênero. In: HOLLANDA, Heloisa Buarque de (org.). **Pensamento feminista hoje: perspectivas decoloniais**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo: 2020, p. 64.

Para tanto, Esposito defende uma concepção de norma imanente aos corpos, que não seja imposta do exterior, o rompimento da ideia fechada e organizada de corpo político em atenção à multiplicidade das existências variadas e plurais, além da adoção de uma política de nascimento, baseada na produção contínua da diferença a respeito de toda prática identitária⁴⁰².

Nesse âmbito, o autor concebe a vida como *bios*, pensada a partir de todas as suas manifestações, não aceitando que algumas sejam consideradas sem forma e, como consequência, violentamente separadas da concepção abrangente⁴⁰³. Entende-se que essa leitura viabiliza o reconhecimento das vidas consideradas precárias, uma vez que alinhada à concepção de dignidade defendida neste trabalho que leva em consideração a materialidade dos corpos e as condições de vulnerabilização a que estão expostos⁴⁰⁴.

Para a concretização do *bios*, o sistema deverá adotar tantas normas quanto a multiplicidade de indivíduos, que serão reconhecidos, cada um, como o ponto de intersecção de uma individuação consolidada pela interdependência de toda forma de vida, de modo que as normas impostas aos indivíduos como um todo cederão o lugar a normas individualizantes que respeitem o fato de que o corpo humano vive em uma infinita série de relações com os outros⁴⁰⁵. A apreensão de todas as vidas como precárias⁴⁰⁶ permite que o sistema promova um giro paradigmático e situe-se em uma versão positiva da biopolítica, o que somente será possível “a partir do momento em que se tome consciência de que prejudicar uma parte da vida ou uma vida individual significa prejudicar toda a vida”⁴⁰⁷.

Como debatido intensamente ao longo deste trabalho, ao regular a vida, o direito busca neutralizar os indivíduos considerados anormais, abjetos e perigosos.

⁴⁰² ESPOSITO, Roberto. Biopolítica e filosofia. In: ESPOSITO, Roberto. **Termos da política**: comunidade, imunidade, biopolítica. Curitiba: Ed. UFPR, 2017, p. 162.

⁴⁰³ CAMPBELL, Timothy. Política, imunidade, vida: o pensamento de Roberto Esposito no debate contemporâneo. In: ESPOSITO, Roberto. **Termos da política**: comunidade, imunidade, biopolítica. Curitiba: Ed. UFPR, 2017, p. 63.

⁴⁰⁴ Vide itens 2.3 e 3.2.

⁴⁰⁵ ESPOSITO, Roberto. **Bios**: biopolítica e filosofia. Tradução de M. Freitas da Costa. Lisboa: Edições 70, 2010, p. 263-264.

⁴⁰⁶ BUTLER, Judith. **Quadros de Guerra**: Quando a vida é passível de luto? Tradução: Sérgio Tadeu de Niemeyer Lamarão. 2017; BUTLER, Judith. **Corpos em aliança e a política das ruas**: notas para uma teoria performativa de assembleia. Tradução: Fernanda Siqueira Miguens. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018; e BUTLER, Judith. **The force of nonviolence**: an ethico-political bind. Brooklyn: Verso Books, 2020.

⁴⁰⁷ CAMPBELL, Timothy. Política, imunidade, vida: o pensamento de Roberto Esposito no debate contemporâneo. In: ESPOSITO, Roberto. **Termos da política**: comunidade, imunidade, biopolítica. Curitiba: Ed. UFPR, 2017, p. p.63.

Para enfrentar essa atuação pautada em exclusão e morte, Foucault enfatizou a necessidade de se buscar um *direito novo*, antidisciplinar, como uma forma de libertação da submissão dos indivíduos dos mecanismos de normalização:

De fato, soberania e disciplina, legislação, direito da soberania e mecânicas disciplinares são duas peças absolutamente constitutivas dos mecanismos gerais de poder em nossa sociedade. Para dizer a verdade, **para lutar contra as disciplinas, ou melhor, contra o poder, disciplinar, na busca de um poder não disciplinar, não é na direção do antigo direito da soberania que se deveria ir; seria antes em direção de um direito novo, que seria antidisciplinar, mas que estaria ao mesmo tempo liberto do princípio da soberania**⁴⁰⁸.

Nessa perspectiva, o “direito novo” seria o uso estratégico do direito pensado como meio de regulação e normalização dos corpos. Trata-se de uma versão liberta dos mecanismos de normalização, um direito que se constitui como *resistência*. Entende-se que a referência a um “direito novo” não trata apenas de alterações legislativas, mas, principalmente, da efetiva colocação da dignidade de(os) (todos os) corpo(s) humano(s) como parâmetro da atuação estatal no plano jurídico. Para tanto, demanda-se atenção às práticas, às experiências identitárias reais e não apenas aos ideais de sujeito criados e perpetuados pela norma.

Compreende-se o “direito novo” como um direito que considere as experiências humanas como forma efetiva de construção do saber, como uma crítica aos meios de produção de conhecimento difundidos pela ciência moderna⁴⁰⁹. Um direito “que não produza identidades pautadas na divisão binária de gênero”, que seja uma crítica a suas próprias normas de reconhecimento, que contenha em si práticas de resistência aos mecanismos de normalização⁴¹⁰. Nesse sentido, a referência ao “direito novo” permite assinalar algumas premissas para repensar a tutela das identidades no direito brasileiro a partir do viés de gênero. Sinaliza-se que a proposta aqui apresentada está situada no campo jurídico, na reconstrução de seus institutos em prol da tutela da pluralidade de manifestações identitárias.

⁴⁰⁸ FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**: curso no Collège de France (1975-1976). São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010, p. 34-35, grifo nosso.

⁴⁰⁹ MIÑOSO, Yuderkiys Espiñosa. Fazendo uma genealogia da experiência: o método rumo a uma crítica da colonialidade da razão feminista a partir da experiência na América Latina. In: HOLLANDA, Heloisa Buarque de (org.). **Pensamento feminista hoje**: perspectivas decoloniais. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2020, p. 106.

⁴¹⁰ BORGES, Clara Maria Roman. BORTOLOZZI JUNIOR, Flávio. Uma crítica foucaultiana à criminalização do feminicídio: reflexões sobre um direito pós-identitário para a diminuição da violência de gênero. In: FONSECA, Angela Couto Machado; GALANTIN, Daniel Verginelli; RIBAS, Thiago Fortes (org.) **Políticas não identitárias**. São Paulo: Intermeios, 2017, p. 43.

No âmbito das identidades humanas, as teorias políticas tradicionais (de bases modernas/coloniais), mesmo quando críticas, não questionam a “normalidade” a partir da perspectiva do sexo/gênero/(hetero)sexualidade. Tal realidade, segundo Borillo, torna necessária a aproximação de uma teoria crítica da sexualidade ao direito a fim de dar visibilidade às experiências que se encontram nos limites da norma sócio-sexual e possibilitar a crítica aos dispositivos normativos (estado civil, matrimônio, filiação) que negam reconhecimento jurídico aos que não seguem a lógica padrão. Nessa situação, os indivíduos que se encontram no limite da cidadania demandam uma “proposição de justiça individual que inclua no universo jurídico todas as pessoas sem considerá-las em função de seu sexo-gênero-(hetero)sexualidade”, categorias que considera desprovidas de pertinência jurídica⁴¹¹.

Essa posição limítrofe representa o paradoxo da questão identitária, localizado exatamente no confronto entre as experiências reais e a dependência do reconhecimento jurídico essencial para a garantia de dignidade a esses corpos e efetivação do seu direito de existir. Assim, o desafio está em estabelecer uma forma de reconhecimento das existências não binárias pelo direito, o que passa pelo necessário tensionamento da sistemática vigente.

Pensar em um *direito novo*, portanto, significa buscar práticas de *biopolítica afirmativa*, que reconheçam e respeitem todas as formas de vida, ou seja, uma atuação estatal pautada no reconhecimento das identidades plurais e na atribuição de humanidade aos corpos abjetos. Para tanto, a partir da releitura do instituto da dignidade da pessoa humana, entende-se possível atrelar a crítica à colonialidade com a visão prospectiva do direito civil para construir um modelo de tutela das identidades que apreenda a precariedade dos corpos e viabilize seu direito de existir.

Ao decorrer das reflexões incitadas neste trabalho, buscou-se demonstrar a compatibilidade entre a perspectiva decolonial do feminismo e a visão prospectiva do direito civil. No âmbito da crítica à colonialidade, entende-se que o tensionamento das estruturas de dominação pode partir de seus próprios instrumentos. Ou seja, é possível utilizar da estrutura jurídica pensada para a normalização dos corpos para o seu enfrentamento. Todavia, no estágio atual do direito brasileiro, uma ruptura paradigmática não parece possível a curto prazo. Tal situação, porém, não pode

⁴¹¹ BORILLO, Daniel. Una perspectiva crítica del derecho del género y las sexualidades en el mundo latino. In: BORILLO Daniel Ángel; CASTILLO, Víctor Luis Gutiérrez. **Derecho y política de las sexualidades: Una perspectiva latino-mediterránea**. Barcelona: Huygens Editorial, 2013, p. 57.

inviabilizar a busca por alternativas para a proteção dos corpos vulnerabilizados. Diante desse contexto, nesta tese, a proposição é realizada em dois níveis: primeiramente, uma proposta para aplicação ao atual estágio do direito brasileiro, como forma de tensionar o sistema de tutela identitária vigente e proporcionar a abertura para um segundo momento, em que se fará uma provocação ainda a nível teórico e reflexivo.

Especialmente quanto ao primeiro nível de proposição, a leitura prospectiva é fundamental, por tratar de uma percepção do direito civil como matéria cada vez mais sensível e atenta aos problemas e exigências sociais. Nesse viés, a necessidade de constante renovação dos significados que compõem os significantes às demandas da sociedade⁴¹² possibilita a adoção de uma perspectiva oxigenada da dignidade humana, focada nas condições de vulnerabilização dos corpos. Tal perspectiva da dignidade implica na renovação dos significantes sujeito e pessoa e viabiliza a tutela jurídica dos corpos hoje estigmatizados e invisibilizados.

Assim, busca-se, a partir do próprio sistema de regulação e tutela da identidade, inverter os mecanismos de exclusão e invisibilização, de modo a potencializar a atuação não violenta dos institutos jurídicos. A *não violência* é a resistência contra violências justificadas pelo sistema, tal qual o sistema binário de classificação identitária, como meio de assegurar liberdade e igualdade. No contexto da dominação colonial, o colonizador estabelece uma relação de dependência com o colonizado ao agir como um adulto responsável por promover a superação da dependência infantil dos dominados. Todavia, na verdade, o colonizador depende do colonizado, da manutenção desse sistema de controle e submissão, pois seu fim representa a perda do poder colonial. Nesse contexto, romper com esses processos é um passo necessário para a emancipação dos indivíduos e para a promoção da igualdade e liberdade⁴¹³.

Os efeitos da colonização ficam evidentes nas condições atuais de regulação identitária pelo direito brasileiro, em que o discurso jurídico produz as formas identitárias que alega tutelar, de modo a definir quais são os corpos possíveis, os corpos considerados humanos. Porém, com o amparo da crítica à colonialidade e a

⁴¹² FACHIN, Luiz Edson. **Direito civil**: sentidos, transformações e fim. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

⁴¹³ BUTLER, Judith. **The force of nonviolence**: an ethico-political bind. Brooklyn: Verso Books, 2020, p. 44-48.

partir da revisão do conceito de dignidade humana, é possível revisitar as possibilidades de apreensão dos corpos e identidades pelo sistema jurídico.

A título de exemplo da possibilidade de abertura do sistema a partir da leitura prospectiva do direito civil, compreende-se que não existem modelos limitados de família, pois cabe ao direito garantir tutela a todos os “fenômenos que, no plano dos fatos, caracterizam-se como famílias”, uma vez que “o regramento da família pelo direito deixa de ter por escopo criar amarras em nome de uma suposta estabilidade institucional, mas passa a ser instrumento de assistência à família na pessoa de cada um de seus membros”⁴¹⁴. É possível aproximar essa reflexão quanto à resignificação da estruturação jurídica da família das demandas identitárias, tendo em vista a compatibilidade dos fundamentos:

Essa renovada estruturação familiar abriu portas à compreensão e ao reconhecimento de inúmeros outros tons, a rigor *sem modelos excludentes*, resultado de uma série de transformações sociais, especialmente ocorridas aos anos que sucederam a gênese da nova ordem constitucional.

[...]

Nesse sentido, não mais existe um número fechado de hipóteses tuteladas, posto que tutelado, fática e juridicamente, deve ser o valor da pessoa em concretude⁴¹⁵.

No caso das famílias, a doutrina entende que o não reconhecimento das relações que não se amoldam às construções tradicionais implica em negar sua própria existência e de seus membros:

Bem por isso que excluir as relações jurídicas que não se amoldam às tradicionais cercaduras familiares e que rompem a barreira da predeterminação normativa implica em *negar* muito mais do que simples modelos: importa, verdadeiramente, em *olvidar* a própria condição existencial de sujeitos concretos, que vivencialmente buscam a felicidade e a si próprios no afeto para com outrem⁴¹⁶.

Observa-se, em sentido similar, que não reconhecer identidades que não se adequam às categorizações binárias significa negar existência jurídica aos indivíduos. Como enfrentamento dessa realidade, a adoção da visão prospectiva do direito civil, à luz da dignidade da pessoa, também é capaz de trazer elementos protetivos às diversas manifestações identitárias, desde que lida em um sentido que vislumbre

⁴¹⁴ FACHIN, Luiz Edson; PIANONSKI, Carlos Eduardo. A dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo: uma contribuição à crítica da raiz dogmática do neopositivismo constitucionalista. **Revista trimestral de direito civil**: RTDC, v. 9, n. 35, p. 101-119, jul./set. 2008, p. 21.

⁴¹⁵ FACHIN, Luiz Edson. **Direito civil**: sentidos, transformações e fim. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p. 162-163, grifo nosso.

⁴¹⁶ Ibidem, p. 163, grifo nosso.

esses corpos como humanos. Dessa forma, ler a dignidade atrelada à dimensão do reconhecimento viabiliza a atribuição de humanidade aos corpos abjetos, para além dos padrões impostos pela modernidade, de modo a reconhecer as existências plurais. Com isso, ressignifica-se o conceito de sujeito de direito e, conseqüentemente, o de pessoa, como espaços de não vulnerabilidade e não precariedade, de modo a permitir a tutela de todas as manifestações identitárias.

A apreensão prospectiva da Constituição pelo direito civil implica na atuação hermenêutica da reconstrução permanente dos significados dos institutos jurídicos. Trata-se de ressignificar as expressões da existência humana apropriadas pela teoria e prática do direito civil, a fim de entender o que passa à volta, na realidade, e não apenas nas fontes escritas e dogmáticas do conhecimento formal. O fundamento não está apenas no direito, mas no contexto social, uma vez que “direito sólido inexistente, pois, sem crítica e reconstrução: dinâmica e estática são irmãs siamesas que vão inscrevendo novos sujeitos”⁴¹⁷. Cumpre ressaltar que a visão prospectiva não se restringe ao método de interpretação, mas ao próprio modo de ser do direito civil, à construção teórica e pragmática dos caminhos para a solução correta dos casos, além da compreensão dos institutos jurídicos pela doutrina e jurisprudência⁴¹⁸.

O direito é um sistema dialético, problematizante, aberto e plural. Para Fachin, tal abertura decorre da natureza cultural da interpretação jurídica, que deve ser crítica e se submeter sempre aos preceitos constitucionais, em especial à dignidade da pessoa humana. O plano aberto da dimensão prospectiva reconhece que o direito é também produto da cultura e, como tal, deve captar outros ramos do conhecimento, em especial a sociologia e a filosofia. Deve estar aberto, ainda, a conhecimentos não tradicionais e práticas capazes de redefinir as categorias jurídicas. A partir dessas constatações, as mais diversas possibilidades de identidade dialogam com o direito e reclamam visibilidade⁴¹⁹. Assim, o direito, lido a partir da visão prospectiva, é espaço de reconstrução de significados, o que, no âmbito do reconhecimento, impõe a revisão dos limites impostos pelos institutos jurídicos, a fim de abrir as portas da cidadela do direito para a pluralidade e diversidade, e deixar de impor a rotulação como condição de ingresso.

⁴¹⁷ FACHIN, Luiz Edson. **Direito civil**: sentidos, transformações e fim. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p. 91.

⁴¹⁸ Ibidem, p. 116.

⁴¹⁹ Ibidem, p. 117 e 174-176.

Essa perspectiva alia-se às possibilidades críticas aventadas pelo feminismo decolonial. Reconhece-se, na dimensão prospectiva do direito civil, a importância das experiências humanas e das práticas que constituem as identidades. A crítica apresentada pelo feminismo decolonial procura promover a legitimação de outros “saberes” subalternos, outros meios de vida e formas de existência. Para isso, busca desvendar e incitar o enfrentamento das estratégias e discursos promovidos pela dominação com o fim de propor novas categorias não ocidentais ou elaborar, a partir das categorias existentes, novos conceitos não hegemônicos que possam expandir as possibilidades de interpretação sobre os “outros”. Tal postura demanda a conjugação da teoria com a prática, a atenção para as experiências reais que abram vias para a transformação social⁴²⁰.

Os propósitos dessas duas teorias, especialmente no que tange às experiências e vivências reais, permitem seu engajamento. Sua conjugação, no âmbito da tutela da identidade pelo direito brasileiro, permite, a partir dos institutos jurídicos existentes, repensar a categorização binária, a fim de expandir as possibilidades de existências reconhecidas pelo direito. Todavia, é preciso ir além da mera alteração de posicionamento jurisprudencial ou legislativo de modo a alcançar uma efetiva modificação cultural da sociedade.

Como visto, o direito possui importante papel no exercício do poder, uma vez que o sistema jurídico perpetua a invisibilização dos corpos não binários e reforça sua desumanização. Ao se adotar uma perspectiva de enfrentamento da norma, de subversão, como um direito novo, possibilita-se o enfrentamento da visão moderna/colonial do direito que ainda produz reflexos na tutela jurídica da identidade. O direito não é apenas legislado ou aplicado, mas vivido, verdadeiramente experienciado pelos indivíduos, razão pela qual uma versão sua que considere as experiências reais é essencial para a promoção da dignidade de todos os corpos, em especial aqueles invisibilizados pela norma vigente.

É preciso descolonizar o pensamento, abandonar as categorias dicotômicas típicas do pensamento que foi importado com a colonização, a exemplo de

⁴²⁰ CURIEL, Ochy. Construindo metodologias feministas a partir do feminismo decolonial. In: HOLLANDA, Heloisa Buarque de (org.). **Pensamento feminista hoje: perspectivas decoloniais**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo: 2020, p. 135-136.

homem/mulher ou hétero/homo⁴²¹. Do mesmo modo, é preciso descolonizar o direito, despertá-lo para a dominação imposta pela *colonialidade do existir*, cujos instrumentos e mecanismos estabelecem os parâmetros para o reconhecimento das vidas como dignas.

Como meio de reforçar esse tão necessário enfrentamento, nos tópicos seguintes será apresentada proposta formulada em dois níveis em busca de compatibilizar as experiências identitárias desafiantes da cisheteronormatividade com a tutela jurídica da pessoa humana. São proposições que não têm a pretensão de suficiência ou exaustão do tema, mas se pretendem provocadoras de outras reflexões quanto a meios de afastar a colonialidade que ainda prende as identidades humanas e permitir o reconhecimento da pluralidade de experiências identitárias.

4.2 É IMPRESCINDÍVEL UMA NOVA CATEGORIA IDENTITÁRIA? UM MODELO PARA O DIREITO BRASILEIRO ATUAL

A reconstrução do direito civil sobre as bases da dignidade da pessoa humana representou um avanço na tutela de vulneráveis, mas tem esbarrado em alguns limites para os quais a percepção racionalista do direito não possui respostas. A partir da releitura do conceito, na qual se dá materialidade aos corpos de modo a abranger suas práticas e experiências concretas, afasta-se a visão do sujeito neutro de identidade certa e passa-se à multiplicidade e fluidez das identidades. Nessa realidade, busca-se um modelo de tutela identitária que alcance aqueles que não se enquadram nos limites do binarismo, por razões biológicas ou por autodeterminação. Buscam-se meios de promover o reconhecimento, pelo sistema jurídico, dessas existências, de modo a superar as práticas de negação e invisibilização decorrentes de marcos categoriais dicotômicos e compulsórios.

Os debates quanto à regulamentação das identidades além do par binário masculino/feminino partem, em regra, de experiências estrangeiras, visto que a jurisprudência nacional pouco trata do assunto. Em diversos países foram implementadas soluções como a inclusão de um terceiro gênero ou gênero neutro no

⁴²¹ CASTRO, Susana de. Condescendência: estratégia pater-colonial de poder. In: HOLLANDA, Heloisa Buarque de (org.). **Pensamento feminista hoje: perspectivas decoloniais**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo: 2020, p. 140-152, p. 146.

registro civil⁴²². Na Alemanha, em 2017, o Tribunal Constitucional determinou a inclusão do “intersexo ou intergênero” como terceira categoria e determinou a edição de lei para regulamentar a matéria. De acordo com a legislação alemã então vigente, não havia a possibilidade de inscrição como um terceiro gênero ou gênero diverso, apenas a exclusão da menção, em analogia aos registros de crianças nascidas com ambiguidade genital⁴²³.

Para a corte alemã, a inviabilização do registro da pessoa intersexual viola o direito geral de personalidade, no qual se encontra o reconhecimento e tutela da identidade de gênero, além da proibição de discriminação em razão do gênero, que alcança não apenas homens e mulheres. Entende que a inserção de uma terceira via para inclusão daqueles que não se adequam às categorias binárias masculino e feminino, é uma atuação positiva, uma vez que a supressão da indicação tornaria o sujeito “nulo”, sem identidade: “um registro em branco não é o mesmo que a indicação positiva de um terceiro gênero, mas sugere, ao contrário, uma ausência de gênero (“opção negativa”)”⁴²⁴. Para o tribunal, tal situação seria inviável, uma vez que o estado pessoal exige o registro de um gênero, requisito que não foi dispensado pelo legislador, o que torna necessária a inclusão de uma nova categoria⁴²⁵. Desse modo,

⁴²² Países como Austrália, Nova Zelândia, Nepal, Paquistão, Bangladesh, Índia, Canadá e Malta têm a opção registral de sexo indefinido ou alguma categoria neutra, como “hijra” (Bangladesh e Índia). Indeterminado/intersexual/inespecífico (Nova Zelândia) e “X” (Canadá). Nos Estados Unidos, alguns estados possibilitam a inscrição como gênero “X”. (EISELE, Ines. Onde o terceiro gênero é reconhecido no mundo. **Deutsche Welle**. 08.11.2017. Disponível em: <<https://p.dw.com/p/2nlll>>. Acesso em: 27 mar. 2021). Também, em 2018, a Justiça holandesa de primeiro grau reconheceu a possibilidade de inscrição de um gênero neutro para pessoas intersexuais, contudo, não estendeu o reconhecimento àquelas não binárias (FERRER, Isabel. Holanda inclui gênero neutro no registro civil. **El País**. 28 mai. 2018. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2018/05/28/internacional/1527518795_375351.html>. Acesso em: 27 mar. 2021). Ainda, recentemente, a Argentina incluiu a opção de gênero “X” no documento de identificação pessoal, a fim de promover a inclusão das pessoas não binárias. (SUAREZ, Karol. Argentina cria documento de identidade nacional para pessoas não-binárias. **CNN Brasil**. 21 de julho de 2021. Disponível em: <<https://www.cnnbrasil.com.br/internacional/2021/07/21/argentina-cria-documento-de-identidade-nacional-para-pessoas-nao-binarias>>. Acesso em: 21 jul. 2021.).

⁴²³ Análise da decisão alemã realizada a partir da tradução ao português por Karina Nunes Fritz: FRITZ, Karina Nunes. Tribunal Constitucional Alemão admite a existência de um terceiro gênero (comentário e tradução). **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 6, n. 2, 2017. Disponível em: <<http://civilistica.com/tribunal-constitucional-alemao-admite/>>. Acesso em: 18 fev. 2021.

⁴²⁴ FRITZ, Karina Nunes. Tribunal Constitucional Alemão admite a existência de um terceiro gênero (comentário e tradução). **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 6, n. 2, 2017, p. 2.

⁴²⁵ Acerca da possibilidade de utilização do termo “não-específico”, apesar da preferência por algumas pessoas não-binárias, Theilen explica que não foi considerado suficiente pelo sistema alemão em razão de sua vagueza, porquanto “não se pareça tanto com ‘um ‘terceiro’ Sexo Legal, mas como um Sexo Legal abrangente que não indica qualquer indicação de Sexo Legal ou um Sexo Legal não-sexual””. (WALLBANK, R. apud. THEILEN, Jens T. Além do gênero binário: repensando o direito ao reconhecimento legal de gênero. Tradução: Leandro Reinaldo da Cunha. **Revista Direito e**

a decisão não questiona a necessidade de inscrição do sexo, pois assume esse requisito como um dado necessário para a delimitação da identidade⁴²⁶.

É necessário ressaltar que a decisão alemã trata especificamente da inclusão de um terceiro gênero na esfera registral, conforme o requerimento apresentado por pessoa portadora de alteração cromossômica denominada Síndrome de Turner para inclusão de “gênero diverso” em seu registro de nascimento. No entanto, não se pode olvidar que há uma discussão preliminar à possibilidade da indicação do gênero neutro no registro civil. Isso porque a corte não enfrentou a questão quanto à necessidade de indicação do sexo nos documentos de identificação civil, uma vez que o tribunal assume como necessária tal indicação, como elemento do estado civil da pessoa. Do mesmo modo que para a legislação brasileira, o elemento sexo é considerado um dado evidente, decorrente de aspectos biológicos e precisa constar dos meios de identificação civil, conforme exposto no item 2.2.

Desse modo, para o tribunal, como parte do estado pessoal, o indicativo de sexo é indispensável, pois estabelece a posição da pessoa na ordem jurídica e descreve seus aspectos centrais e juridicamente relevantes. A partir disso, entende que o reconhecimento jurídico de um indivíduo decorre do seu necessário enquadramento a uma categoria identitária. Considerado esse posicionamento à luz das reflexões realizadas ao longo desta tese, verifica-se que a corte alemã pressupõe que a experiência identitária é estática ou pode ser imobilizada pelos institutos jurídicos, em uma visão claramente permeada pelos ideais modernos aqui denunciados. Todavia, necessário salientar que, ao se considerar a realidade da construção do conhecimento naquele país, especialmente o jurídico, a solução apresentada é congruente. A Alemanha, conhecida pela tradição de um direito civil fundado na sistematização e categorização do conhecimento, viveu realidades sociais muito diferentes das experiências dos povos colonizados, como a brasileira.

Não se nega a difícil história enfrentada pela nação europeia, nem a importância do conhecimento construído naquele país e no continente europeu como um todo, porém, é preciso ressaltar que há uma diferença marcante entre os contextos

Sexualidade. n.1, maio 2020. Disponível em: <<https://periodicos.ufba.br/index.php/revdirsex/article/view/36803>>. Acesso em: 20 fev. 2021.)

⁴²⁶ A leitura feita pelo Tribunal Constitucional Alemão quanto à compulsoriedade da designação de um gênero para a formação jurídica da identidade reforça as constatações manifestadas no capítulo 2 acerca da noção de sujeito de direito e pessoa, em especial quanto aos elementos que compõem cada uma delas e a quase completa ausência de discussão acerca da delimitação de gênero, cuja necessidade de inscrição é tomada por absoluta.

social, cultural e jurídico das nações europeias e latinas, que precisa ser considerado no âmbito da tutela das identidades: a dominação colonial e seus efeitos. A esse respeito, a análise interseccional das experiências identitárias demonstra que “as categorias de diferenciação produzem efeitos distintos dependendo do contexto, do momento histórico analisado e das especificidades econômicas, culturais e sociais”⁴²⁷.

Também se verificou, ao longo deste texto, que a análise da questão apenas sob o viés de gênero não é suficiente. A adoção do marco teórico do feminismo decolonial evidencia a necessidade de visualizar as omissões e violações também a partir da perspectiva da *raça*. A história da colonização demonstra que a inferiorização e desumanização dos corpos não é apenas generificada, mas também racializada, o que torna essencial considerar que as experiências e condições de precarização dos corpos são muito diferentes nas realidades alemã e brasileira.

O giro decolonial, que buscou demonstrar como as relações de dominação interferiram nas relações sociais e na construção do conhecimento pelos povos colonizados, também produziu efeitos sobre o feminismo, ao questionar sua adesão às categorias universais. As análises decoloniais, especialmente no campo da antropologia, demonstram que não havia, dentre os povos originários, uma divisão tão absoluta entre os sexos e os papéis de gênero que justificasse a admissão de dois gêneros opostos, o que foi imposto pela colonização⁴²⁸. Por tal razão, é preciso fazer distinções contextuais decorrentes da permanência de relações de poder coloniais, caracterizadas pela racialização dos corpos não brancos e invisibilização das experiências identitárias afastadas dos padrões generificados perpetuados pela colonialidade.

Esses rompimentos permitem questionar o quadro teórico-conceitual da modernidade, além de descentralizar o sujeito clássico do feminismo e suas pautas. Trata-se de uma reconstrução feita aos poucos, que costura novas narrativas e interpretações⁴²⁹. Para tanto, levar em consideração a formação da sociedade latino-

⁴²⁷ DÍAZ-BENITEZ, María Elvira. Muros e Pontes no horizonte da prática feminista: uma reflexão. In: HOLLANDA, Heloisa Buarque de (org.). **Pensamento feminista hoje: perspectivas decoloniais**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo: 2020, p. 260-283, p. 270.

⁴²⁸ CASTRO, Susana de. Condescendência: estratégia pater-colonial de poder. In: HOLLANDA, Heloisa Buarque de (org.). **Pensamento feminista hoje: perspectivas decoloniais**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo: 2020, p. 151.

⁴²⁹ MIÑOSO, Yuderkiys Espiñosa. Fazendo uma genealogia da experiência: o método rumo a uma crítica da colonialidade da razão feminista a partir da experiência na América Latina. In: HOLLANDA, Heloisa Buarque de (org.). **Pensamento feminista hoje: perspectivas decoloniais**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2020, p. 115.

americana, em geral, e a brasileira, em particular, é essencial para pensar a tutela das identidades humanas pelo direito pátrio. Isso porque as diferenças entre as experiências sociais europeias e latinas deve refletir nas experiências jurídicas de cada um dos países, de modo a enfrentar a perspectiva racializada e generificada que determina a quais corpos é atribuída humanidade.

Na análise a partir da crítica feminista decolonial, utiliza-se da importante decisão do tribunal alemão como parâmetro para pensar possibilidades para a tutela das identidades não binárias pelo direito brasileiro. O ponto sensível trazido pela decisão consiste na inserção de uma *nova categoria* no registro civil como meio de garantir a tutela das identidades não binárias. Na visão da corte, um registro aberto de gênero não demonstraria que a pessoa não se vê como homem ou mulher, como assexuada ou detentora de um gênero além do par masculino/feminino, mas reforçaria o binário universal e passaria a impressão de impossibilidade de existência jurídica de outras identidades de gênero, uma vez que o registro de sexo restaria não esclarecido. Isso, na visão do tribunal, não seria uma solução para o caso, mas um esquecimento, uma ausência de gênero⁴³⁰.

Ao analisar a decisão sob o ponto de vista da crítica à colonialidade fica evidente a percepção pela necessidade de categorização e esquematização da identidade na qualidade de instituto jurídico. O tribunal insiste na rotulação dos corpos como condição de ingresso no mundo jurídico e para o reconhecimento das vidas como dignas de serem vividas. Porém, em uma sociedade que se estrutura a partir do padrão binário, “o reconhecimento legal de gênero para pessoas não-binárias expõe, confirmando sua diferença ante ao entendimento dominante quanto ao gênero”⁴³¹. Ou seja, a indicação de um gênero neutro acaba por reforçar a diferença, o não pertencimento aos padrões universais “masculino” e “feminino”.

De fato, a inserção do gênero neutro dá visibilidade às existências não binárias e é, portanto, um fator positivo às pautas LGBTI+. Porém, observa-se que, em geral, vincula-se apenas a casos de intersexualidade, o que reforça a concepção patologizante das existências e não é estendida às demais experiências não binárias. Ainda, a inserção do gênero neutro pode se tornar uma forma de purificação das

⁴³⁰ FRITZ, Karina Nunes. Tribunal Constitucional Alemão admite a existência de um terceiro gênero (comentário e tradução). **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 6, n. 2, 2017, p. 20-21.

⁴³¹ THEILEN, Jens T. Além do gênero binário: repensando o direito ao reconhecimento legal de gênero. Tradução: Leandro Reinaldo da Cunha. **Revista Direito e Sexualidade**. n.1, maio 2020, p. 8.

categorias pré-existent e contribuir para reforçar a estigmatização das existências trans, intersexuais e não binárias. Diante dessas situações, atuações que objetivam o reconhecimento de identidades plurais podem se tornar negativas e prejudiciais aos objetivos de inclusão⁴³². Nesse contexto, é possível questionar: Qual o perigo maior, uma definição limitadora e excludente ou uma catalogação homogeneizante?

De acordo com Segato, no padrão colonial moderno e binário, todos os elementos devem ser equalizados, a fim de alcançar a plenitude ontológica, do ser. Isso quer dizer que os elementos que compõem as identidades humanas serão equiparados a partir de uma grade de referência comum ou de um equivalente universal. A consequência é que qualquer manifestação de alteridade passa a constituir um problema a ser resolvido pela equalização e neutralização das particularidades⁴³³. É exatamente o caso da produção de um novo rótulo para as identidades destoantes, neutralizadas pela inserção em uma categoria genérica:

Só adquirem politicidade e são dotados/as de capacidade política, no mundo da modernidade, os sujeitos – individuais e coletivos – e questões que possam, de alguma forma, processar-se, reconverter-se, transpor-se ou reformular-se de forma que possam se apresentar ou ser enunciados em termos universais, no espaço “neutro” do sujeito republicano, onde supostamente fala o sujeito cidadão universal. Tudo o que sobra nesse processo, o que não pode converter-se ou equiparar-se dentro dessa grade equalizadora, é resto⁴³⁴.

Ao adotar o modelo do gênero neutro, o sistema jurídico, novamente, cria um filtro para a atribuição de humanidade aos corpos, ao demandar sua adequação a uma categoria que supostamente engloba as diferenças, mas que, na verdade, representa o que é residual em relação ao binário. Com isso, está homogeneizando as mais diversas formas de manifestação e experiências identitárias. Nesse sentido, Swain alerta para o perigo da criação de uma falsa unidade na qual as identidades desafiadas da cisheteronorma estariam contidas, um “deslizamento para o sentido de uma comunidade, de uma identidade alternativa, de uma terceira opção que apagaria as diferenças e o poder que delas advém”⁴³⁵.

⁴³² THEILEN, Jens T. Além do gênero binário: repensando o direito ao reconhecimento legal de gênero. Tradução: Leandro Reinaldo da Cunha. **Revista Direito e Sexualidade**. n.1, maio 2020, p. 16.

⁴³³ SEGATO, Rita Laura. Gênero e colonialidade: em busca de chaves de leitura e de um vocabulário estratégico descolonial. In: **e-cadernos CES** [Online], n.18. Coimbra, 2012, p.122.

⁴³⁴ Ibidem, p.123, grifo nosso.

⁴³⁵ SWAIN, Tânia Navarro. Para além do binário: os queer e os heterogênero. In: HOLLANDA, Heloisa Buarque de (org.). **Pensamento feminista hoje: sexualidades no sul global**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo: 2020, p. 233.

Lugones, ao discorrer sobre os corpos intersexuais, defende a compreensão do “terceiro gênero” não como uma forma de apontar e delimitar as fronteiras de mais um gênero, mas como “uma forma de se desprender a bipolaridade do sexo e do gênero”, pois o “o “terceiro” deve ser emblemático para outras possíveis combinações para além do dimorfismo”⁴³⁶. Desse modo, é importante que o estabelecimento de um eventual terceiro gênero ocorra de forma abrangente quanto às experiências identitárias humanas, pois, além das categorias masculino e feminino, existem uma infinidade de gêneros, e a adoção de apenas o designativo “neutro”, para agrupar todas elas, reforça a invisibilidade e homogeneiza as experiências identitárias plurais.

Ao analisar a questão a partir da crítica decolonial, nota-se que, de modo similar ao que acontece com a identidade racial, “a homogeneidade dos discursos que acompanham as identidades oprime os indivíduos porque os obriga a adequarem-se à coletividade”⁴³⁷. Como enfrentamento, os discursos e movimentos identitários buscam também contestar o conjunto de estereótipos e estigmas cultural e socialmente generalizados para o grupo. Trata-se de considerar, como ressalta Gargallo, que não existem identidades normais ou esquisitas, porque todas são. Por isso, é necessário enfrentar as opressões “que se escondem atrás das expectativas morais acerca de como as pessoas devem ser e que dão base ao direito e ao olhar científico”⁴³⁸.

Assim, a criação de uma categoria supostamente neutra para abarcar todas as identidades destoantes do padrão binário reforçaria o discurso dominante de normalidade/anormalidade, além de estabelecer novas fronteiras com o potencial de excluir outras existências. Trata-se de estratégia normalizadora que coloca todas as existências destoantes do padrão binário como residuais e ressalta a dificuldade de desprendimento do entendimento do sexo a partir do viés biológico, pois uma terceira categoria, genérica, faz com que o reconhecimento jurídico das pessoas não binárias

⁴³⁶ LUGONES, María. Colonialidade e gênero. In: HOLLANDA, Heloisa Buarque de (org.). **Pensamento feminista hoje: perspectivas decoloniais**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo: 2020, p. 71.

⁴³⁷ FIGUEIREDO, Angela. Carta de uma ex-mulata a Judith Butler. In: HOLLANDA, Heloisa Buarque de (org.). **Pensamento feminista hoje: perspectivas decoloniais**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo: 2020, p. 251.

⁴³⁸ GARGALLO, Francesca. O pensamento queer existe ou se manifesta de alguma maneira na América Latina? In: HOLLANDA, Heloisa Buarque de (org.). **Pensamento feminista hoje: sexualidades no sul global**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo: 2020, p. 64-65.

as exponha e reforce sua diferença ante ao entendimento dominante quanto ao gênero⁴³⁹.

Outro ponto que merece destaque é o fato de a legislação aprovada em cumprimento à decisão alemã⁴⁴⁰ exigir a apresentação de atestado médico para viabilizar a alteração⁴⁴¹. Essa determinação evidencia a percepção medicalizada e patologizante acerca da intersexualidade e estabelece uma barreira ao acesso a direitos por outros indivíduos cujas existências desafiam o padrão binário. Ainda, a adoção de uma leitura medicalizada do fenômeno da intersexualidade faz com que a possibilidade do gênero neutro suscite debates quanto à sua extensão: se alcançaria apenas as pessoas intersexuais (condição de ambiguidade genital) ou também aquelas existências não binárias (que podem, por critérios médicos, ter um gênero atribuído, porém, em sua identidade de gênero, não se reconhecem em nenhuma ou apenas uma das opções binárias).

Acolhe-se a sinalização, apesar da ausência de menção expressa, de que o direito geral de personalidade ligado à identidade de gênero “também protege as pessoas que não se enquadram nessas duas categorias em termos de identidade de gênero”⁴⁴². Dessa forma, entende-se possível estender a tutela jurídica às pessoas que se autoidentificam não binárias e desejassem a alteração do registro civil para inscrição no gênero neutro. Esse entendimento parece ter sido aplicado pelo Tribunal de Frankfurt, ao reconhecer a violação de direitos da personalidade de pessoa não binária por inexistir, em formulário de prestação de serviço, opção de identificação além de “Senhor” e “Senhora”. Vale destacar que, segundo a decisão de primeira

⁴³⁹ THEILEN, Jens T. Além do gênero binário: repensando o direito ao reconhecimento legal de gênero. Tradução: Leandro Reinaldo da Cunha. **Revista Direito e Sexualidade**. n.1, maio 2020, p. 8.

⁴⁴⁰ Em 18/12/2018 foi promulgada lei dispoendo sobre a inscrição e retificação do gênero nos registros de nascimento (Gesetz zur Änderung der in das Geburtenregister einzutragenden Angaben), que alterou a redação do §22, III e acrescentou o § 45b à lei do registro pessoal (Personenstandsgesetz - PStG) (FRITZ, Karina Nunes. Pessoa não-binária tem direito a ser tratada de forma neutra, diz juiz de Frankfurt – ainda há muito por fazer pela identidade e igualdade de gênero. German Report. **Migalhas**. 8 mar. 2021).

⁴⁴¹ De acordo com Fritz: Pessoas maiores podem requerer diretamente no cartório, nos termos do § 45b I da PStG, a modificação do gênero para diverso, devendo o requerimento ser acompanhado de parecer médico atestando a variação sexual. Mas a lei admite exceções quando a pessoa não possuir mais atestado comprobatório do tratamento médico realizado ou for impossível a constatação da variação de desenvolvimento sexual em razão de tratamento já realizado ou, ainda, essa constatação só possível sob condições irrazoáveis (§ 45b III da PStG) (FRITZ, Karina Nunes. Pessoa não-binária tem direito a ser tratada de forma neutra, diz juiz de Frankfurt – ainda há muito por fazer pela identidade e igualdade de gênero. German Report. **Migalhas**. 8 mar. 2021).

⁴⁴² AMBROSI, Chris: *Die Dritte Option: Für wen?* **VerfBlog**, 29 nov. 2017. Disponível em: <<https://verfassungsblog.de/die-dritte-option-fuer-wen/>>. Acesso em: 22 mar. 2021.

instância, o direito de ser tratada de forma neutra existe mesmo sem a alteração registral⁴⁴³.

Outrossim, destaca-se que, dentre as propostas de lei apresentadas posteriormente à decisão, houve manifestação no sentido de abolir por completo a indicação do sexo do registro de nascimento. Porém, não foi acolhida pelo Parlamento alemão ante o argumento de que a completa ausência de menção à categoria sexo/gênero no registro civil demandaria uma adaptação em cascata de toda a legislação que se baseia na diferenciação binária⁴⁴⁴. Tal situação reforça a percepção de Theilen no sentido de que o posicionamento dominante dos tribunais europeus é aceitar o reconhecimento legal de gênero apenas em alguns contextos, desde que não desafie normas sociais mais amplas, a exemplo do binarismo⁴⁴⁵. Ou seja, trata-se de manter as normas identitárias como instrumentos de controle e normalização dos corpos.

Outra evidência do uso da tutela jurídica da identidade para a dominação e controle dos corpos é o fato de a decisão considerar a indicação do sexo no registro civil como de crucial importância na vida cotidiana: “Ele determina ainda a forma como as pessoas são tratadas e quais expectativas podem ser dirigidas à aparência externa de uma pessoa, à sua educação ou a seu comportamento.”⁴⁴⁶. A suposta crucialidade na indicação do sexo, na verdade, reforça os papéis de gênero em oposição à tendência de flexibilização de vários instrumentos jurídicos historicamente construídos a partir de concepções generificadas quanto a atividades e posição dos sujeitos no ambiente social e familiar.

A esse respeito, em especial nos últimos anos, tem-se observado a crescente flexibilização dos institutos jurídicos fundados sobre papéis generificados, em geral a partir de decisões judiciais. Um dos grandes exemplos é a superação da exigência de diversidade sexual para o casamento pelo julgamento da ADI 4277 e ADPF 132. Também, pode-se citar a concessão de licenças conjuntas ou parentais em razão de

⁴⁴³ FRITZ, Karina Nunes. Pessoa não-binária tem direito a ser tratada de forma neutra, diz juiz de Frankfurt – ainda há muito por fazer pela identidade e igualdade de gênero. German Report. **Migalhas**. 8 mar. 2021.

⁴⁴⁴ FRITZ, Karina Nunes. Tribunal Constitucional Alemão admite a existência de um terceiro gênero (comentário e tradução). **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 6, n. 2, 2017, p. 3.

⁴⁴⁵ THEILEN, Jens T. Além do gênero binário: repensando o direito ao reconhecimento legal de gênero. Tradução: Leandro Reinaldo da Cunha. **Revista Direito e Sexualidade**. n.1, maio 2020, p. 12.

⁴⁴⁶ FRITZ, Karina Nunes. Tribunal Constitucional Alemão admite a existência de um terceiro gênero (comentário e tradução). **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 6, n. 2, 2017, p. 19

nascimento ou adoção de filho, que permitem a divisão do tempo entre os genitores, independentemente do gênero⁴⁴⁷. Observa-se que, além do casamento, também a filiação é meio de categorização sexual.

A esse respeito, Borillo defende, em prol da igualdade, a adequação da linguagem dos diplomas jurídicos como uma importante aliada na promoção de direitos e propõe a modificação da linguagem dos códigos civis para substituir as referências a “marido” e “mulher ou a “pai” e “mãe” por termos como “cônjuges” e “pais”⁴⁴⁸. Quanto à nomenclatura utilizada pelos textos legais, aponta que ela somente se mostra relevante quando referencia o exercício de direitos aos quais a sexualidade é considerada indispensável, tal qual o casamento e a filiação, sem que seja feita referência a ela quando se trata do exercício de outros direitos:

As Constituições nacionais, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem e as Cartas internacionais, consagrando os direitos fundamentais, definem o indivíduo de maneira neutra: “toda pessoa tem o direito...”, “todo indivíduo tem o direito...”, “cada um tem o direito...” ou, ainda, “ninguém pode ser...”. Mas quando elas citam o direito ao casamento, os autores desse direito tornam-se identificados pelo gênero (*genrés*): “A partir da idade permitida, o homem e a mulher têm o direito de casar-se e constituir uma família...”⁴⁴⁹.

De fato, o enfrentamento dos estereótipos generificados é pauta de fundamental importância para a igualdade de direitos, porém isso não pode implicar na negativa de proteção em casos de vulnerabilidade. Nesse contexto, entende-se que o argumento quanto à necessidade de manutenção das categorias identitárias para fins de identificação civil é falacioso em duas medidas. Primeiramente, como visto, existem movimentos para promoção de igualdade de tratamento em contraponto aos institutos jurídicos que se amparam na percepção de papéis específicos de gênero e que reforçam funções ligadas ao cuidado como próprias do gênero feminino e aquelas destinadas ao provimento da casa e da família ao gênero masculino, o que questiona a crucialidade da indicação fixa do sexo.

Ainda, a doutrina e jurisprudência têm estendido proteções decorrentes do pertencimento ao gênero feminino para outras identidades de gênero precarizadas em situações concretas, por entenderem que a proteção não deve depender da

⁴⁴⁷ Acerca do tema, recomenda-se a leitura de MATOS, Ana Carla Harmatiuk. Licença-parental e o enfrentamento da desigualdade de gênero no mercado de trabalho e âmbito familiar. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**. Vol. 5. Jul-Set, 2015. Disponível em: <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/88/84>>. Acesso em: 26 mar. 2021.

⁴⁴⁸ BORILLO, Daniel. O sexo e o Direito: a lógica binária dos gêneros e a matriz homossexual da Lei. In: **Meritum** – Belo Horizonte – v. 5 – n. 2 – p. 289-321 – jul./dez. 2010, p. 315.

⁴⁴⁹ Ibidem, p. 305-306.

designação constante do registro civil, mas das situações de vulnerabilidade a que estejam expostos os corpos. Novamente, verifica-se que a necessidade de indicação registral do sexo, que supostamente determina o tratamento e as expectativas quanto à pessoa, não são tomadas por absoluto. Como exemplo, cita-se a aplicação da Lei Maria da Penha para proteção de mulheres trans⁴⁵⁰.

Contudo, ainda existem pontos de maior resistência, como é o caso da aplicação da qualificadora do feminicídio aos homicídios de mulheres trans e travestis⁴⁵¹, posto a letra da lei mencionar o cometimento do crime “contra a mulher por razões da condição do sexo feminino”⁴⁵², o que, em regra, impacta em uma leitura biologicista ou demanda a alteração registral. A esse respeito, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que cabe ao tribunal do júri definir a aplicação ou não da qualificadora no caso concreto⁴⁵³. Ainda, na direção da apreensão das vulnerabilidades reais em detrimento da crucialidade da fixação da identidade pelo registro civil, menciona-se recente decisão do Supremo Tribunal Federal quanto à possibilidade de detentas trans optarem por cumprir pena em presídio feminino ou masculino em ala especial, a fim de assegurar sua integridade física, sem menção quanto à necessidade de alteração de registro civil⁴⁵⁴. Por fim, cita-se recente decisão do STF que determinou

⁴⁵⁰ A título de exemplo, decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. **APLICAÇÃO DA LEI 11.340/06 (MARIA DA PENHA). VÍTIMA TRANSEXUAL. APLICAÇÃO INDEPENDENTE DE ALTERAÇÃO DO REGISTRO CIVIL. COMPETÊNCIA DO JUIZADO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. RECURSO PROVIDO.** 1. Diante da alteração sexual, comportando-se a recorrido como mulher e assim assumindo seu papel na sociedade, sendo dessa forma admitida e reconhecida, a alteração do seu registro civil representa apenas mais um mecanismo de expressão e exercício pleno do gênero feminino pelo qual optou, não podendo representar um empecilho para o exercício de direitos que lhes são legalmente previstos. 3. Recurso provido. (DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Recurso em Sentido Estrito 20181610013827RSE. 2ª Turma Criminal. Rel. Des. Silvanio Barbosa dos Santos. Julgado em: 14/02/2019. Publicado no DJE: 20/02/2019.)

⁴⁵¹ De acordo com Bento, “a motivação dos assassinatos das mulheres trans e das travestis é por performatizarem o gênero feminino. Qual o desdobramento político desta formulação? Todas as políticas públicas com as marcas de gênero devem ser acionadas pelas pessoas trans e travestis. Todos os crimes devem ser entendidos como motivados por questões de gênero.” (BENTO, Berenice. Do luto à luta: pelo fim do transfeminicídio. **Outras Palavras**. 20/03/2017. Disponível em: <<https://outraspalavras.net/sem-categoria/do-luto-a-luta-pelo-fim-do-transfeminicidio/>>. Acesso em: 26 mar. 2021).

⁴⁵² BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 26 mar. 2021.

⁴⁵³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 541.237**. Rel. Min. Joel Ilan Paciornik. Julgado em 23/10/2019. DJ: 24/10/2019.

⁴⁵⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 527**. Decisão monocrática. Rel. Min. Luís Roberto Barroso. Julgado em 18/03/2021. DJE: 23/03/2021.

o uso da nomenclatura neutra “parturiente” nas declarações de nascido vivo, sem menção ao gênero da pessoa que deu à luz⁴⁵⁵.

Verifica-se, a partir desses exemplos, que a designação constante do registro civil não é requisito indispensável para a concessão e proteção de direitos. Diante desse contexto, também é possível questionar a real necessidade de inscrição do sexo no registro civil para fins de identificação pessoal, especialmente diante da diversidade de meios científicos e tecnológicos aptos e seguros para a identificação de uma pessoa, tais como DNA, impressão digital e leitura de íris ou retina. Portanto, pode-se afirmar que a necessidade de inscrição registral do sexo representa muito mais um instrumento de controle e dominação do que de identificação e proteção dos corpos. Observa-se, como destaca Miñoso⁴⁵⁶, que o olhar incompleto proveniente da matriz de dominação colonial não somente impede que se dê conta da opressão sofrida por uma série de sujeitos em posição desprivilegiada, mas também ignora a matriz de opressão em seu conjunto e as relações intrínsecas entre os projetos de dominação (racial, de gênero e classe).

No que tange à identidade, verificou-se que a catalogação dos indivíduos de acordo com categorias pré-concebidas e fixas fortalece a lógica excludente. Isso porque, em situações dicotômicas, uma das categorias prevalece sobre a outra. Dessa forma, a categorização estabelece uma lógica de rejeição, de insuficiência, um não ser, exatamente o que a luta das mulheres por direitos mostra. A esse respeito, Segato destaca que a constante busca por universalização da cidadania tem por objetivo substituir a hierarquia estabelecida entre homens e mulheres por uma relação igualitária. Contudo, na realidade, muitas ações estatais estão remediando os males

⁴⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. **ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 787/DF**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Decisão Monocrática 28.06.2021, DJE nº 128, divulgado em 29/06/2021

⁴⁵⁶ MIÑOSO, Yuderkiys Espiñosa. Fazendo uma genealogia da experiência: o método rumo a uma crítica da colonialidade da razão feminista a partir da experiência na América Latina. In: HOLLANDA, Heloisa Buarque de (org.). **Pensamento feminista hoje: perspectivas decoloniais**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2020, p. 108.

introduzidos pela modernidade nas estruturas sociais dos povos colonizados⁴⁵⁷: “o Estado entrega com uma mão o que já retirou com outra”⁴⁵⁸.

Nesse contexto, o questionamento quanto à necessidade de inclusão do sexo no registro de nascimento é acompanhado de debates quanto à necessidade de definição do sexo nesse momento. Se a identidade é formada ao longo da vida, e se a autodeterminação do indivíduo deve ser respeitada pelo Estado de modo a não declarar situação em desacordo com a realidade, não se poderia determinar o sexo registral no momento do nascimento. Para Theilen, “para levar a sério a lógica de promover a autodeterminação, [...] não deve haver a discussão de gênero legal quando do nascimento, mas em um momento posterior, quando se puder ter por base a identidade de gênero e não o sexo”⁴⁵⁹. Entende necessário desvincular a inscrição do sexo no registro civil da dimensão biológica e ligá-la à dimensão da autodeterminação e reconhecimento intersubjetivo. Quanto às experiências identitárias humanas, ainda, é possível ir além. A fluidez das identidades, seu caráter relacional e intersubjetivo que demandam o reconhecimento da pluralidade de manifestações também tornam a indicação registral de duas ou três categorias potencialmente limitante.

De modo a evidenciar esse caráter limitante, em 2020, a Justiça comum do Rio de Janeiro apreciou pedido de retificação registral de pessoa não binária, autodeclarada do gênero neutro, que requereu a alteração do sexo registral para “*não especificado*”. O Juízo da 1ª Vara de Família da Regional da Ilha do Governador deferiu o pedido, fundamentando a decisão na dignidade da pessoa humana e proteção aos direitos da personalidade. Compreendeu que a manutenção da indicação do sexo designado ao nascimento constituiria situação vexatória e implicaria na violação de direitos fundamentais, como a vida, integridade física, honra, imagem,

⁴⁵⁷ A respeito das posições sociais de gênero dos povos originários, existem posicionamentos distintos dentre as feministas decoloniais. Enquanto Lugones não vislumbra uma divisão em termos de gênero, Segato aponta para a existência de um patriarcado de baixa intensidade. De qualquer modo, ambas concordam que a imposição da lógica moderna estabeleceu uma relação hierárquica dentro das sociedades, baseada em elementos como gênero e raça. Para aprofundamento, sugere-se SEGATO, Rita Laura. Gênero e colonialidade: em busca de chaves de leitura e de um vocabulário estratégico descolonial. In: **e-cadernos CES** [Online], n.18. Coimbra, 2012 e LUGONES, M. Colonialidad y género. In: **Tabula Rasa**. Bogotá - Colombia, No.9: 73-101, julio-diciembre 2008.

⁴⁵⁸ SEGATO, Rita Laura. Gênero e colonialidade: em busca de chaves de leitura e de um vocabulário estratégico descolonial. In: **e-cadernos CES** [Online], n.18. Coimbra, 2012, p. 128.

⁴⁵⁹ THEILEN, Jens T. Além do gênero binário: repensando o direito ao reconhecimento legal de gênero. Tradução: Leandro Reinaldo da Cunha. **Revista Direito e Sexualidade**. n.1, maio 2020, p. 15.

nome e intimidade. Ainda, entendeu o gênero como construção social e a adequação registral como essencial ao *reconhecimento social* da pessoa requerente⁴⁶⁰.

Trata-se de decisão salutar, alinhada à perspectiva prospectiva do direito civil, uma vez que a “prospectividade se alicerça, precipuamente, na função integrativa da hermenêutica, ampliando os espaços de reconstrução dos significados para a teoria e prática jurídica”⁴⁶¹. Nesse movimento, a atuação reconstrutiva de sentidos pela dimensão prospectiva do direito civil traz consigo novas problematizações e desafios, uma vez que a atuação do intérprete também promove transformação no mundo, o que provoca uma constante reinvenção e renovação do direito⁴⁶².

Em sentido similar, foi proferida, em abril de 2021, pela Vara do Juizado Especial Cível e Criminal da UFSC, em Florianópolis, Santa Catarina, decisão que reconheceu o gênero neutro de pessoa não binária e determinou a inscrição, no campo “sexo” do registro civil, o termo “*não identificação*”. A decisão teve por fundamentos a dignidade da pessoa humana, as liberdades de expressão e autodeterminação, além de tratados internacionais, também citando o reconhecimento do terceiro gênero por outros países, bem como pela Organização das Nações Unidas⁴⁶³. Segundo a decisão, no caso, “[a] pulsão, ou a falta, é ser juridicamente declarado o direito de ser o que sente identificação ou como se sente, ou seja, pessoa trans não-binária”⁴⁶⁴.

Ao proferir a sentença, a magistrada apresentou preocupação com as consequências gramaticais do uso do gênero neutro, inexistente na língua portuguesa, referindo acreditar se tratar de questão a ser solucionada ao longo do tempo, em discussão democrática e interdisciplinar⁴⁶⁵. Entendeu que a retificação

⁴⁶⁰ RIO DE JANEIRO. **1ª Vara de Família da Regional da Ilha do Governador**. Sentença determina o registro de sexo “não informado”. Processo sob sigilo, número não informado. Magistrado: Antonio da Rocha Lourenço Neto. Acesso em: 20 set. 2020.

⁴⁶¹ FACHIN, Luiz Edson. **Direito civil**: sentidos, transformações e fim. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p. 83.

⁴⁶² Ibidem, p. 145.

⁴⁶³ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Nem homem, nem mulher, pessoa obtém o direito de registrar que seu gênero é neutro**. 12 abr. 2021. Disponível em: <<https://www.tjsc.jus.br/web/imprensa/-/nem-homem-nem-mulher-pessoa-obtem-direito-de-registrar-que-o-seu-genero-e-neutro?inheritRedirect=true>>. Acesso em 12 abr. 2021.

⁴⁶⁴ SANTA CATARINA. **Vara do Juizado Especial Cível e Criminal da Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC**. Sentença determina a omissão da informação quanto ao sexo no registro civil de pessoa não binária. Processo sob sigilo, número não informado. Magistrado: Vânia Petermann. Acesso em: 20 abr. 2021.

⁴⁶⁵ Acerca do uso de linguagem neutra, foi ajuizada perante o STF, em julho de 2021, a ADI 6925 contra decreto do governo de Santa Catarina que proíbe o uso de linguagem neutra de gênero nas escolas e nos órgãos públicos do estado. O decreto estadual 1.329/2021 proibiu as instituições de ensino em

registrar é meio de efetivar o direito de autodeterminação e de ter o reconhecimento jurídico pelo Estado, que já havia o permissivo quanto à alteração do designativo de sexo em razão de decisão do STF na ADI 4275, restando a lacuna apenas quanto ao “gênero neutro”. Também, destacou que as categorias são permeadas pelo interesse de enquadrar a pessoa em um padrão social moralmente aceito, no qual há um papel esperado diretamente ligado ao sexo. Com isso, as instituições de poder deixam de fora uma parte da humanidade, tornando-as pessoas invisíveis⁴⁶⁶.

Observa-se que a perspectiva prospectiva provoca a intervenção do Estado na esfera privada, porém, no que tange às identidades, deve haver preocupação com o seu não achatamento pelo sistema jurídico. A esse respeito, observa-se que a categorização decorrente da percepção generificada da identidade faz o exato oposto: cataloga as existências e limita suas possibilidades. Daí o necessário comprometimento com a reconstrução do direito “para além da compreensão cartesiana da realidade”⁴⁶⁷, movimento que concilia a visão prospectiva do direito civil com a crítica apresentada pelo feminismo decolonial.

A proteção à identidade de gênero aventada como fundamento das decisões citadas, na qualidade de manifestação da tutela da personalidade humana à luz da dignidade humana, permite promover uma reconstrução de sentido a partir das premissas que foram lançadas ao longo desta tese. Não se nega a importância da dignidade da pessoa humana como pilar fundamental do ordenamento, voltado à proteção da pessoa em sua concretude, mas se combate a compreensão dominante do instituto, fundada em um paradigma de sujeito de direito racional e atomizado. Por tal razão, propôs-se uma leitura materializada do instituto, que leve as manifestações corporais e existências humanas reais em consideração para a tutela de direitos.

Santa Catarina, independentemente do nível de atuação e da natureza pública ou privada, e os órgãos da administração pública estadual, de utilizarem, em documentos oficiais, novas formas de flexão de gênero e de número das palavras da língua portuguesa, em contrariedade às regras gramaticais consolidadas e nacionalmente ensinadas. Segundo o Partido dos Trabalhadores – PT, que ajuizou a ação, o decreto viola os princípios constitucionais da igualdade, da não-discriminação, da dignidade humana e do direito à educação. O pedido ainda não foi julgado pelo tribunal (BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. PT** questiona decreto que proíbe o uso de linguagem neutra de gênero em escolas e órgãos públicos de SC. 07 de julho de 2021. Acesso em: 08 jul. 2021. Disponível em: < <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=468985&ori=1>>.).

⁴⁶⁶ SANTA CATARINA. **Vara do Juizado Especial Cível e Criminal da Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC**. Sentença determina a omissão da informação quanto ao sexo no registro civil de pessoa não binária. Processo sob sigilo, número não informado. Magistrada: Vânia Petermann. Acesso em: 20 abr. 2021.

⁴⁶⁷ FACHIN, Luiz Edson. **Direito civil**: sentidos, transformações e fim. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p. 158.

Assim, a partir de uma leitura materializada da *dignidade da pessoa humana* e atenta à *precariedade* dos corpos, que alia a perspectiva teórica do feminismo decolonial e a leitura prospectiva do direito civil, propõe-se fazer constar como “*não informado*” o designativo de sexo nos documentos de identidade civil, mediante requerimento. Este seria o passo inicial, a fim de provocar o tensionamento do sistema para a posterior exclusão da inscrição do sexo do registro civil de todos os indivíduos, o que será debatido no item seguinte. Esses movimentos atentam ao princípio do acesso, a fim de possibilitar o alcance do estatuto de *sujeito de direito* pelos indivíduos então precarizados.

Tal alcance se dá a partir da oxigenação dos institutos jurídicos provocada pela concepção corporalizada da dignidade da pessoa humana, atenta às condições de precarização das existências humanas reais. O princípio do acesso é fundamental à construção prática de uma visão prospectiva de direito civil, juntamente com outros, que também são contemplados pela modificação da tutela das identidades pelo direito, tais como o princípio da não discriminação, da equidade substancial, da inserção social, da unidade do sistema jurídico e da preponderância eficaz⁴⁶⁸.

Nesse contexto, quanto à tutela das identidades não binárias, vislumbra-se a adoção, pelo direito brasileiro, de solução parcialmente distinta daquela apresentada pela corte alemã e aproximada das decisões locais. Deixa-se de criar uma nova categoria registral, supostamente neutra e homogeneizante das identidades para fazer constar a expressão “*não informado*” no campo relativo ao sexo daqueles que assim desejarem, a fim de possibilitar o alcance do *status* de *sujeito de direito* a todos os indivíduos cujas existências desafiam o padrão binário. Com isso, busca-se garantir a liberdade e a autodeterminação, sem recorrer a categorizações ou rotulações das existências.

⁴⁶⁸ Além do princípio do acesso, alguns princípios são fundamentais à atuação prospectiva do direito civil e, em relação à tutela da identidade, citam-se os seguintes: (i) princípio da não discriminação: relativo à igualdade sem distinções discriminatórias de sexo, raça, opções pessoais e projetos de vida; (ii) princípio da equidade substancial: prevê o tratamento diferenciado a situações desiguais; (iii) princípio da inserção social: objetiva eliminar as causas de marginalização e exclusão social com o objetivo de concretizar o sentido da dignidade humana; (iv) princípio da unidade do sistema jurídico: refere-se à segurança jurídica material e não apenas formal, além de segurança social, interpretação e aplicação dos princípios e regras de modo articulado, buscando a harmonização entre regras e princípios, e justiça para o caso concreto; (v) princípio da preponderância eficaz: a realização (como efetividade) do Direito é seu fim e um dever prestacional para o Estado e da sociedade. (FACHIN, Luiz Edson. **Direito civil**: sentidos, transformações e fim. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p. 171-172).

Ressalta-se que a opção por não utilizar a designação de “gênero neutro”, “não identificado” ou “não especificado” busca evitar qualquer perspectiva limitante ou patologizante das identidades humanas. Isso porque fazê-las constar no registro civil poderia ensejar alegações ligadas à biologização da identidade, a exemplo dos casos de crianças intersexuais, nos quais a preocupação médica e jurídica com a identificação e/ou designação de um sexo “verdadeiro” é evidente. Por outro lado, entende-se que a possibilidade de *não informação* do sexo no âmbito do registro civil evita tais catalogações.

Trata-se de uma proposta de cunho desconstrutivo, que objetiva denunciar e enfrentar a lógica categorial e binária relativa à tutela da identidade, além de evidenciar a instabilidade e a precariedade de todas as identidades. Ainda, defende-se a viabilidade de aplicação imediata da medida, em casos específicos e mediante requerimento, compatível com o atual estágio do direito brasileiro, a exemplo das decisões judiciais citadas. Como efeito dessa possibilidade, vislumbra-se a abertura do sistema para a promoção de “uma mudança epistemológica que efetivamente rompa com a lógica binária e seus efeitos: a hierarquia, a classificação, a dominação e a exclusão”⁴⁶⁹. Outrossim, como consequência, questiona-se se o registro de sexo é realmente um elemento necessário para o estado pessoal, o que será objeto de reflexão no item seguinte.

É importante ressaltar que a presente proposta não nega existência jurídica às identidades que se enquadram no padrão binário ou anula suas lutas, apenas busca promover a inclusão, no sistema jurídico, daqueles que se encontram à margem dessa categorização. Em especial, entende-se que a completa ausência de menção do gênero no registro civil é medida capaz de viabilizar o reconhecimento jurídico das mais diversas identidades, dentro, fora ou entre os marcadores binários. Salienta-se, ainda, que neste primeiro momento, não há pretensão de obrigatoriedade da exclusão, mas da *possibilidade* de fazer constar o sexo como “*não informado*” àqueles que assim desejarem.

Cumprе ressaltar, no entanto, que a presente proposta não ignora a problemática das demandas que estão diretamente ligadas à delimitação categorial, em especial as relativas a direitos das mulheres. É fato que existem muitos institutos

⁴⁶⁹ LOURO, Guacira Lopes. Teoria queer: uma política pós-identitária para a educação. In: HOLLANDA, Heloisa Buarque de (org.). **Pensamento feminista hoje: sexualidades no sul global**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo: 2020, p. 186-204, p. 198.

jurídicos pensados e regulamentados a partir da divisão categorial de gênero e a existência de pessoas não binárias tensiona essa realidade padronizada. Todavia, é imperioso destacar que a ausência de indicação de sexo no registro civil não implica na exclusão das categorias das relações sociais e, conseqüentemente, não implica na invisibilização das pautas das mulheres, por exemplo.

Não se está a impedir que outros dispositivos jurídicos continuem utilizando dessas categorias para a concessão ou proteção de direitos, a exemplo da previsão do feminicídio em âmbito penal, mas que se estendam determinadas proteções a outros corpos vulnerabilizados, tais como as mulheres trans e travestis. Não se nega que existem diferenças biológicas entre os corpos humanos e que elas implicam em diferentes necessidades e vulnerabilidades que demandam proteção estatal. Todavia, a compreensão cultural decorrente dessas diferenças não pode servir de instrumento de exclusão e estigmatização de corpos que não se enquadrem nesse padrão.

Quanto às situações limítrofes, toma-se por exemplo, sem que se torne o objeto da presente pesquisa, a questão previdenciária. Entende-se que, em um primeiro momento, os debates ficarão a cargo da jurisprudência, na resolução de casos concretos. Como exemplo, cita-se a questão das pessoas trans: como a legislação prevê regras distintas para a concessão de benefícios previdenciários a depender do sexo, para a pessoa trans, que transita de um gênero a outro, é necessária a fixação de um regime de transição, para adequação da norma legal à situação concreta. Em sentido similar, entende-se que essa pode ser a solução adotada, ao menos provisoriamente, em relação às pessoas não binárias.

Em suma, o que se propõe é uma oxigenação, um movimento de flexibilização de fronteiras, de inclusão e proteção. A partir do reconhecimento das existências invisibilizadas, possibilita-se seu direito de existir para que também possam levantar suas pautas e postular a proteção de outros direitos. Isso porque a possibilidade de não informação do sexo registro civil, abre espaço para a existência jurídica a partir da autodeterminação e autodeclaração:

[...] deixar a cargo dos sujeitos que se identifiquem para fins de acesso a direitos não exclui a proteção do estado para a discriminação que venham a sofrer a partir das percepções externas da sua identidade. Retirar do estado a detenção do poder de classificar os sujeitos não significa adotar uma política cega para o gênero. Pelo contrário, significa reconhecer a fluidez desta categoria, as diversas possibilidades do seu exercício, bem como a sua

proteção, respeitando a percepção do indivíduo, e as motivações de eventuais discriminações⁴⁷⁰.

O que não se pode conceber é a privação de direitos básicos às existências humanas reais em razão de incompatibilidades com institutos jurídicos pensados em uma lógica excludente e estigmatizante. Como ressaltado ao longo do trabalho, o direito, ao mesmo tempo em que funciona como instrumento de dominação, também pode ser utilizado como meio de tensionar o sistema e buscar proteção aos vulnerabilizados por ele. Dessa forma, o reconhecimento jurídico das identidades não binárias em sua pluralidade e fluidez tem o condão de tensionar muitos outros institutos jurídicos em prol de um regime mais inclusivo.

A proposta aqui apresentada busca desnudar a crítica e provocar o pensar sobre a diversidade. Os sistemas jurídico e social são formatados a partir da lógica categorial moderna (roupas, atividades, nomes, banheiros⁴⁷¹, direitos, etc). Contudo, as existências não binárias provocam uma fissura nessa série de dogmas e demandam de todas as ciências, assim como do direito, repensar suas bases. Desse modo, prosseguir pensando de modo estanque, a partir de delimitações categoriais, é continuar dentro dos limites impostos pela modernidade e colonialidade e, conseqüentemente, invisibilizando uma série de vidas humanas.

⁴⁷⁰ RESADORI, Alice Hertzog; RIOS, Roger Raupp. Identidades de gênero e o debate étnico-racial no direito brasileiro: autodeclaração como técnica de proteção antidiscriminatória. **Civitas - Revista De Ciências Sociais**, V. 18. N. 1, p. 10-25, p. 23. Disponível em: <<https://doi.org/10.15448/1984-7289.2018.1.27956>>. Acesso em: 20 abr. 2021.

⁴⁷¹ A esse respeito, cita-se a situação enfrentada no Recurso Extraordinário 845.779/SC, que levou à Corte Constitucional o debate quanto à utilização de banheiro por pessoa transexual, a partir de ação indenizatória proposta em face de um shopping que impediu a utilização de banheiro de acordo com a identidade de gênero. Em 13 de novembro de 2014, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da questão suscitada no RE 845.779, conforme a ementa a seguir transcrita: TRANSEXUAL. PROIBIÇÃO DE USO DE BANHEIRO FEMININO EM SHOPPING CENTER. ALEGADA VIOLAÇÃO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A DIREITOS DA PERSONALIDADE. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. O recurso busca discutir o enquadramento jurídico de fatos incontroversos: afastamento da Súmula 279/STF. Precedentes. 2. **Constitui questão constitucional saber se uma pessoa pode ou não ser tratada socialmente como se pertencesse a sexo diverso do qual se identifica e se apresenta publicamente, pois a identidade sexual está diretamente ligada à dignidade da pessoa humana e a direitos da personalidade** 3. Repercussão geral configurada, por envolver discussão sobre o alcance de direitos fundamentais de minorias – uma das missões precípua das Cortes Constitucionais contemporâneas –, bem como por não se tratar de caso isolado. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 845.779 SANTA CATARINA. Relator: Ministro Roberto Barroso, Distrito Federal, 14 de novembro de 2014, DJE nº 45, publicado em 10/03/2015, grifo nosso).

Sabe-se que apenas a abertura registral não é suficiente, uma vez que “os processos de descolonização são sempre coletivos”⁴⁷². Todavia, entende-se que a mudança aqui defendida tem o condão de provocar a reflexão social a partir da visibilização das identidades ocultadas pelo sistema moderno/colonial e, com isso, viabilizar uma série de mudanças em práticas sociais que invisibilizam e discriminam as existências fora do padrão racializado e generificado estabelecido pela colonialidade.

A esse respeito, merece destaque o posicionamento do Supremo Tribunal Federal Indiano no sentido de que a inclusão de um terceiro gênero deve ser apenas o início de um movimento mais amplo de promoção e garantia da dignidade de diversas pessoas, devendo a mudança jurídica servir de incentivo à mudança social e cultural⁴⁷³. Observa-se que a oxigenação do direito, especialmente por decisões judiciais, a exemplo da possibilidade do casamento homoafetivo ou da alteração registral de pessoas transexuais, tem provocado movimentos mais amplos para mudanças sociais e de condições para as vidas então invisibilizadas. Nesse sentido, entende-se que é preciso dar condições às pessoas de participarem do tecido social que fazem parte, o que não é possível se as regulações do gênero persistam atuando de modo a paralisar sua capacidade de ação. Para tanto, o reconhecimento jurídico das identidades plurais representa um passo fundamental também para a modificação da atuação social em relação a essas pessoas⁴⁷⁴.

No eixo legislativo também existem movimentações acerca dessa questão. O projeto de lei 5255/2016⁴⁷⁵ prevê a indicação de “indefinido ou intersexo” no registro de nascimento de criança intersexo, atestado por laudo médico. O projeto 1475/2015⁴⁷⁶ prevê que, salvo manifestação contrária do declarante, o registro não

⁴⁷² BACELLAR, Camila Bastos. À beira do corpo erótico descolonial, entre palimpsestos e encruzilhadas. In: HOLLANDA, Heloisa Buarque de (org.). **Pensamento feminista hoje: sexualidades no sul global**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo: 2020, p. 314-329, p. 326.

⁴⁷³ THEILEN, Jens T. Além do gênero binário: repensando o direito ao reconhecimento legal de gênero. Tradução: Leandro Reinaldo da Cunha. **Revista Direito e Sexualidade**. n.1, maio 2020, p. 12.

⁴⁷⁴ BUTLER, Judith. Desdiagnosticando gênero. Tradução de André Rios. **Physis – Revista de Saúde Coletiva**. Rio de Janeiro, 19, 2009. P. 95-126. p. 122.

⁴⁷⁵ BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei 5255/2016**. Deputada Laura Carneiro – PMDB/RJ. Acrescenta § 4º ao art. 54 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que “dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências” a fim de disciplinar o registro civil do recém-nascido sob o estado de intersexo. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2084195>>. Acesso em: 15 fev. 2021.

⁴⁷⁶ BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei 1475/2015**. Deputado Carlos Bezerra – PMDB/MT. Inclui parágrafo, dispondo sobre o assento de nascimento de pessoas intersexuais, no art. 54 da Lei nº 6.015, de 31 de Dezembro de 1973, que dispõe sobre os registros públicos, e dá outras

conterá a indicação de sexo do nascido com características intersexuais que poderá, no primeiro ano após atingir a maioridade civil suprir a omissão. Não menciona, porém, se haveria a indicação de um terceiro gênero ou neutro. Por fim, o Projeto de Lei 5453/2016⁴⁷⁷ propõe a opção de indicação da expressão “indeterminado” na referência ao sexo no documento de identidade. Os projetos citados foram apensados ao Projeto de Lei 4241/2012⁴⁷⁸ que dispõe sobre o direito à identidade de gênero e se encontra sujeito à apreciação do plenário.

Além dessas propostas em tramitação, é interessante ressaltar que já existem, no Brasil, mecanismos que viabilizam o reconhecimento das existências plurais, sem, contudo, a necessidade de sua categorização. Isso ocorre, inclusive, em documentos oficiais, que também se prestam ao fim da identificação civil, como é o caso do passaporte, que pode ser emitido com a designação de sexo masculino, feminino ou não especificado⁴⁷⁹. Diante dessa possibilidade, já regulamentada pelo ordenamento jurídico brasileiro, reforça-se a possibilidade de não informação aqui proposta além do questionamento quanto à necessidade da especificação, em outros documentos de identificação civil, do designativo de sexo.

Do mesmo modo que a raça, o sexo do indivíduo não deve ser condição de possibilidade para a sua constituição como sujeito (e pessoa) e, por isso, desnecessária a referência ao sexo nas certidões de nascimento⁴⁸⁰. Para Borrillo e Barboza, as categorias que visam a proteção e não a identificação estão justificadas, uma vez que não enclausuram as pessoas, mas as emancipam. Contudo, a categoria sexo possui uma dimensão cada vez mais psicológica que biológica, pois advém muito mais das performatividades humanas e experiências reais do que de características

providências. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1234248>>. Acesso em: 15 fev. 2021.

⁴⁷⁷ BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei 5453/2016**. Deputada Laura Carneiro – PMDB/RJ. Dispõe sobre indicação do sexo em documento de identidade. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2086450>>. Acesso em: 15 fev. 2021.

⁴⁷⁸ BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei 4241/2012**. Deputada Erika Kokay – PT/DF. Dispõe sobre o direito à identidade de gênero. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=552237&ord=1>>. Acesso em: 15 fev. 2021.

⁴⁷⁹ Tal possibilidade pode ser verificada no site da Polícia Federal, nos campos destinados à solicitação de passaporte. Disponível em: <<https://servicos.dpf.gov.br/sinpa/inicializacaoSolicitacao.do?dispatch=inicializarSolicitacaoPassaporte>>. Acesso em: 20 fev. 2021.

⁴⁸⁰ BORILLO, Daniel. O sexo e o Direito: a lógica binária dos gêneros e a matriz heterossexual da Lei. In: **Meritum** – Belo Horizonte – v. 5 – n. 2 – p. 289-321 – jul./dez. 2010, p. 315-316.

fisiológicas ou fenotípicas⁴⁸¹, o que vai de encontro aos fundamentos e objetivos do registro civil. Ou seja, a designação no sexo no registro civil não se presta a proteger os indivíduos, mas a padronizá-los e controlá-los, estabelecer sua existência dentro dos padrões de inteligibilidade construídos e perpetrados pela modernidade e colonialidade.

Quanto ao primeiro nível da proposta aqui apresentada, a ser efetivado *mediante requerimento*, a fim de permitir fazer constar a indicação “*não informado*” quanto ao sexo no registro civil, restam alguns questionamentos de ordem prática: Como procedimentalizar essa situação? Como rejeitar o propósito de identificação e, com isso, a delimitação da categoria sexo, a fim de entendê-la como antidiscriminatória? Quem teria acesso a tal possibilidade?

Quanto à procedimentalização, além da possibilidade de reconhecimento pela via judicial, o que já vem provocando o surgimento de importantes precedentes, a exemplo das decisões citadas, a indicação de sexo “*não informado*” no registro civil demanda regulamentação pela via extrajudicial, a partir da edição de lei ou regulamento infralegal, de modo similar ao Provimento 73/2018 do Conselho Nacional de Justiça, que regula a retificação do registro de pessoa transexual diretamente nos cartórios. Nesse caso, contudo, é imprescindível ressaltar que a regulamentação vigente quanto à pessoa transexual é excessivamente burocrática e viola a dignidade das pessoas requerentes ao mencionar a possibilidade de juntada de atestados médicos como meio de fundamentar o pedido de alteração⁴⁸².

Entende-se que, em um momento inicial, as demandas seriam propostas perante o Judiciário, o que não afasta a importância de um marco regulador da possibilidade de não informação do designativo do sexo nos documentos de identificação civil. Também a atuação do poder Executivo pode ser positiva ao reconhecimento das identidades além do padrão binário. A título de exemplo, o Presidente da Argentina publicou, em 20 de julho de 2021, o decreto 476/221⁴⁸³, como

⁴⁸¹ BARBOZA, Heloisa Helena; BORRILLO, Daniel. Sexo, gênero e direito: considerações à luz do direito francês e brasileiro. **civilistica.com**, a. 5., n. 2., 2016, p. 13-14.

⁴⁸² A esse respeito, recomenda-se a leitura de parecer do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM: “CNJ padroniza alteração de nome de pessoas trans em cartório; burocracia imposta por conselho é criticada por especialistas”, disponível em <<https://ibdfam.org.br/noticias/6681/CNJ+padroniza+altera%C3%A7%C3%A3o+de+nome+de+pessoa+s+trans+em+cart%C3%B3rio%3B+burocracia+imposta+por+conselho+%C3%A9+criticada+por+especialistas>>.

⁴⁸³ REPÚBLICA ARGENTINA. Boletín Oficial de la República Argentina. **Decreto 476/2021**, publicado em 20/07/2021. Disponível em:

meio de regulamentação da Lei de Identidade de Gênero vigente no país, a inclusão do sexo “X” no Documento Nacional de Identificação para identificar as pessoas não binárias. Contudo, como já analisado, no atual cenário político ideológico vigente no Brasil, especialmente a nível de Governo Federal, tal possibilidade parece longe da realidade. Assim, aposta-se, a curto prazo, no fortalecimento da pauta a partir da atuação jurisprudencial, especialmente ancorada nos precedentes já existentes e nos debates propostos em nível doutrinário e acadêmico.

Conforme reforçado ao longo desta tese, as identidades de gênero trans e não binárias não são patologias, não implicam, necessariamente, em alterações físicas e, o mais importante, não demandam adequação. Por essa razão, quanto à indicação de sexo “*não informado*”, é fundamental que seja garantido o direito a partir da simples manifestação, sem necessidade de laudos ou atestados médicos ou psicológicos. Inclusive, importa ressaltar, que a leitura aqui proposta, quanto à desnecessidade de indicação do sexo nos documentos de identificação civil não se restringe às pessoas não binárias, mas para todos aqueles cuja manifestação de vontade se dê no sentido de não compreender tal informação como necessária à sua identificação civil. Nesse sentido, também é possível relacionar tal reflexão com a necessidade de tal informação com a proteção do direito à intimidade, uma vez que a intromissão do Estado na esfera privada a nível de determinação da identidade relativamente a sexo, gênero e sexualidade parece extremamente invasiva por se tratar de elementos relativos à esfera privada da pessoa.

Assim, a medida proposta destina-se a provocar o tensionamento dos institutos a partir da demonstração de seus insuficiências na proteção das vulnerabilidades humanas e a busca por sua flexibilização, especialmente quanto às limitações decorrentes do gênero, como tem sido observado em outras situações já citadas, como as relativas ao casamento e filiação, em que a legislação é interpretada de modo inclusivo e isonômico e a nomenclatura neutralizada a fim de viabilizar a tutela jurídica dos mais diversas espécies de família, por exemplo. Nesse sentido, entende-se que também as identidades podem deixar de ser pautadas, por outros institutos jurídicos, de forma limitada a partir de duas possibilidades, desalinhadas da realidade das experiências humanas.

<<https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/247092/20210721>>. Acesso em: 21 de julho de 2021.

Salienta-se, ainda, que, neste primeiro momento, a presente proposta não é compulsória, ou seja, trata-se de *faculdade* do indivíduo em requerer a exclusão da designação de sexo do registro civil. Não se trata de incluir indicativo de gênero neutro ou similar, mas da possibilidade de não informar o sexo, a critério do sujeito. Tal possibilidade deriva do entendimento, aqui defendido, de que, para fins de registro e identificação civil, não há necessidade de constar o sexo, assim como não há a indicação de elementos como raça e religião. Tal ausência não importa, como já ressaltado, em ignorar as pautas decorrentes de gênero, uma vez que se está diante de uma sociedade generificada e esse é, inclusive, um exercício de tensionamento dessa realidade social e jurídica. Reconhece-se a importância da distinção de tratamento em relação a uma série de direitos, a exemplo das pautas relativas à violência contra a mulher ou a institutos que se destinam a dar maior proteção às mulheres em razão das jornadas múltiplas de trabalho. Contudo, defende-se que tais proteções não podem decorrer, exclusivamente, da indicação do sexo registral, sob pena de se estar desprotegendo vários outros indivíduos igual ou potencialmente mais vulnerabilizados, como já debatido, em especial no item 3.1.

Outra questão sensível que demanda regulação é a dos nascidos com ambiguidade genital. Algumas corregedorias extrajudiciais de Tribunais de Justiça permitem a emissão de certidão de nascimento com “sexo ignorado” e a possibilidade de não constar o nome, indicando apenas recém-nascido. Isso se dá em razão da prática de normalização desses corpos logo nos primeiros dias de vida. Diante dessa situação de evidente ofensa à dignidade dessas crianças, defende-se que, em casos de intersexualidade, seja realizado o registro civil sem a designação do sexo ou constando como “*não informado*” até que a própria pessoa decida se deseja incluir e qual designativo, independente de cirurgia ou qualquer outro tratamento médico de normalização.

Estabelecidos esses parâmetros iniciais, não se olvida que a alteração da sistemática do registro civil provocará a necessidade de adequação de outros institutos jurídicos, especialmente daqueles fundados em uma lógica generificada. Entende-se que muitos deles precisarão estabelecer novos meios de delimitação do seu alcance, de modo a promover a inclusão e proteção das vidas até então precarizadas. Contudo, entende-se que a possibilidade de não indicação de sexo no registro civil configura passo inicial e necessário para o reconhecimento de existências

atualmente desumanizadas, pois promove seu ingresso na cidadela do direito, viabiliza sua qualificação como pessoas, atribui-lhes humanidade e protege sua dignidade. Trata-se de proposta também de cunho pedagógico, extensivo a todas as experiências identitárias humanas e que provoca a reflexão para além do campo jurídico, uma vez que a capacidade criadora do direito, ao nomear e criar institutos que se disseminam sobre as mais diversas áreas do conhecimento, pode contribuir também para o enfrentamento da questão por outros saberes.

Reforça-se que o objetivo desta proposta, cujo nível inicial é passível de aplicação imediata no direito brasileiro, é provocar a desestabilização do *status quo* e contribuir para o questionamento e revisão de noções pré-concebidas. Trata-se de uma forma de contestação e não sujeição, um movimento de abertura do sistema para inclusão daqueles que se encontram além das fronteiras do binarismo da identidade. Busca-se viabilizar o reconhecimento de modo a promover a autodeterminação, a formação de um tecido social e um sistema jurídico que possibilitem formas empoderadoras de designação afirmativa⁴⁸⁴. O objetivo é permitir aos indivíduos viverem suas experiências identitárias sem amarras limitantes e desnecessárias.

Como ressaltado, tal designação afirmativa não significa, necessariamente, a criação de uma nova categoria. Entende-se a *designação afirmativa* como uma compreensão em favor da multiplicidade de existências, em uma perspectiva afirmativa da biopolítica, que respeite todas as experiências humanas, de modo a reconhecer todos os indivíduos como humanos. Com a possibilidade de não informação quanto ao sexo, busca-se apreender todas as vidas como precárias, provocar fissuras que desarticulem a colonialidade e, neste caso, a *colonialidade do existir*. Para tanto, é necessário

abrir espaço para questionar como é formulado o ordenamento jurídico e propor alternativas. **Para garantir direitos aos sujeitos não inteligíveis, é imprescindível uma perspectiva transformadora do gênero no direito, que ultrapasse os binarismos essencialistas e insuficientes para dar conta das complexidades e especificidades destes sujeitos.** A autodeclaração e o reconhecimento da fluidez do sexo, do gênero e da sexualidade se apresentam como caminhos para o reconhecimento de direitos⁴⁸⁵.

⁴⁸⁴ THEILEN, Jens T. Além do gênero binário: repensando o direito ao reconhecimento legal de gênero. Tradução: Leandro Reinaldo da Cunha. **Revista Direito e Sexualidade**. n.1, maio 2020, p. 14.

⁴⁸⁵ RESADORI, Alice Hertzog; RIOS, Roger Raupp. Identidades de gênero e o debate étnico-racial no direito brasileiro: autodeclaração como técnica de proteção antidiscriminatória. **Civitas - Revista De Ciências Sociais**, V. 18. N. 1, p. 10-25, p. 20. Disponível em: <<https://doi.org/10.15448/1984-7289.2018.1.27956>>. Acesso em: 20 abr. 2021.

Nesse âmbito, retomam-se as palavras de Louro: “As questões insolúveis não cessam as discussões, mas, em vez disso, sugerem a busca de outras perspectivas, incitam a formulação de outras perguntas, provocam o posicionamento a partir de outro lugar”⁴⁸⁶. Desse modo, buscar novas perspectivas pode representar pensar em uma possibilidade de identificação civil que não seja vinculada ao designativo sexo/gênero. Esse parece ser um horizonte teórico dentro da crítica à colonialidade sobre o qual, no tópico seguinte, apresentam-se algumas reflexões, ainda incipientes.

4.3 O FEMINISMO DECOLONIAL ENCONTRA O DIREITO: HORIZONTES TEÓRICOS PARA AS IDENTIDADES HUMANAS

A leitura feminista decolonial é recente e também é incipiente seu diálogo com o direito. Como amplamente debatido neste trabalho, em que pese a colonização ser passado, a colonialidade segue presente na atualidade, ligada profundamente à intersecção gênero/classe/raça, construto do sistema capitalista mundial de poder. O objetivo da crítica feminista decolonial é enfrentar a grande dicotomia da modernidade, a divisão entre humanos e não humanos, fundada em várias outras separações categoriais decorrentes dos marcos de raça, gênero e sexualidade. Para tanto, busca formas de resistência que possam provocar reflexão sobre modelos de estruturação social e ir além dos limites hierarquizados da lógica colonial⁴⁸⁷. Para Lugones, a resistência não é o fim ou o objetivo da luta política, mas o seu começo, sua possibilidade de acontecer⁴⁸⁸.

Acerca da tutela jurídica das identidades humanas, observa-se tal resistência na provocação do Poder Judiciário por indivíduos e movimentos sociais em busca do reconhecimento jurídico das mais diversas existências reais, tutela de seus direitos e redução das vulnerabilidades a que estão expostos⁴⁸⁹. A busca pela via judicial tem mostrado resultados positivos, a exemplo das decisões proferidas no Rio de Janeiro

⁴⁸⁶ LOURO, Guacira Lopes. Teoria queer: uma política pós-identitária para a educação. In: HOLLANDA, Heloisa Buarque de (org.). **Pensamento feminista hoje: sexualidades no sul global**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo: 2020, p. 186-204, p. 203.

⁴⁸⁷ LUGONES, María. Rumo a um feminismo decolonial. In: HOLLANDA, Heloisa Buarque de (Org.). **Pensamento feminista: conceitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2019, p. 362.

⁴⁸⁸ Ibidem, p. 362.

⁴⁸⁹ A via judicial tem se mostrado mais rápida e eficaz que a legislativa, conforme explorado no item 3.1. Contudo, reconhece-se a importância da regulamentação legal da possibilidade de não indicação do sexo nos documentos de identificação civil, além do estabelecimento de regras relativas às consequências em diversos institutos jurídicos, a exemplo das normas previdenciárias.

e Santa Catarina, citadas anteriormente. Tais decisões contribuem para que todo o contexto da regulação da identidade pelo direito brasileiro seja desestabilizado. Todavia, além da desestabilização de certezas no campo do direito, o tensionamento dos limites da tutela identitária também produz importantes efeitos sociais e culturais, pois evidencia as condições de precarização dos corpos abjetos decorrentes das diferenciações estabelecidas pela norma a partir dos marcadores raça e gênero, o que, segundo Bacellar, é fundamental para o enfrentamento da colonialidade:

Só assumirmos privilégios – ainda que contingentes e contextuais – não basta. É preciso entender também que tais diferenças, relativas a raças, gêneros, sexualidades, etc., são definidas sempre pela violência da norma hegemônica e foram impulsionadas pelo projeto moderno/colonial, capitalista e taxonômico, que age justo pelas formas – identitárias essencialistas – e não pelas forças, que são como movimentos tectônicos que atuam em nossa subjetividade, reconfigurando nossos frágeis contornos existenciais⁴⁹⁰.

Assim, quanto ao reconhecimento jurídico das existências que desafiam o padrão normatizado pela modernidade e perpetuado pela colonialidade, especialmente no que tange ao marcador sexo/gênero, neste segundo momento da proposta, após apresentar uma proposição para a tutela identitária direcionada ao estágio atual do direito brasileiro, problematiza-se a necessidade da inscrição do sexo no registro civil.

Segundo Borillo, para abrir espaço e repensar as identidades fora da lógica binária dos sexos e da matriz heterossexual do direito, é fundamental considerar tanto o sexo quanto o gênero como construções sociais que serviram para organizar hierarquicamente os indivíduos. Quanto à pertinência jurídica de constar o designativo de sexo nos documentos de identificação civil, pontua que a necessidade de alteração do indicativo nos registros de pessoas transexuais e intersexuais somente se torna um problema porque os Estados são obstinados em categorizar os indivíduos em

⁴⁹⁰ BACELLAR, Camila Bastos. À beira do corpo erótico descolonial, entre palimpsestos e encruzilhadas. In: HOLLANDA, Heloisa Buarque de (org.). **Pensamento feminista hoje: sexualidades no sul global**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo: 2020, p. 323.

função do sexo e que dados como religião e raça⁴⁹¹, por exemplo, não constam dos documentos de identidade⁴⁹².

Essa leitura se aproxima da percepção do feminismo decolonial. Ao enfrentar a categorização dos corpos, própria da modernidade, a crítica à colonialidade busca romper com a dicotomia humano/não humano e possibilitar o reconhecimento de todas as existências. Nesse sentido, retirar a obrigatoriedade da indicação do sexo nos documentos de identidade representa a *abertura* do sistema para a pluralidade identitária, o que se apresenta como segundo nível da proposta de tutela identitária.

No entanto, destaca-se que a ausência do designativo nos documentos de identificação civil não significa a renúncia às políticas e lutas contra a discriminação. A esse respeito, salienta-se, novamente, a importante distinção entre gênero-identificação e gênero-proteção: quando a categoria é imposta pelo Estado aos indivíduos com a finalidade de identificação, causa uma série de problemas ao estabelecer limites para as identidades humanas, e reforça a precarização das existências intersexuais e transexuais, não abrangidas pelas categorias tradicionais. Por exemplo, ainda que já enfrentada e pacificada pelo STF, a inviabilidade prevista na legislação para o casamento entre pessoas do mesmo sexo reforçava o caráter limitante da compulsoriedade da inscrição do sexo no registro civil.

Por outro lado, quando são utilizadas com a finalidade de proteção contra discriminações e para fundamentar medidas corretivas e de promoção da diversidade, na condição de que sejam extensíveis a outros grupos historicamente discriminados ou sub-representados em razão de sua sexualidade⁴⁹³, as categorias derivadas das concepções de sexo e gênero tornam-se abertas e permitem o reconhecimento da pluralidade identitária. Como exemplo, cita-se a legislação de proteção da mulher

⁴⁹¹ Explica o autor: “De fato, se podem desenvolver políticas de igualdade racial e religiosa sem que por isso se prescreva obrigatoriamente aos sujeitos numa raça ou religião determinada. Nestes programas, os sujeitos se autodefinem como membros de uma comunidade étnica, religiosa ou outra minoria se desejam se beneficiar de quotas ou de medidas corretivas próprias da igualdade material, mas de nenhuma maneira o Estado os classifica de ofício, como faz com relação ao gênero” (BORILLO, Daniel. Uma perspectiva crítica das políticas sexuais e de gênero. **Gênero, sexualidade e direitos humanos**. Maio, 2015. Porto Alegre. Disponível em: <hal-01240641>. Acesso em: 25 fev. 2021).

⁴⁹² BORILLO, Daniel. Una perspectiva crítica del derecho del género y las sexualidades en el mundo latino. In: BORILLO Daniel Ángel; CASTILLO, Victor Luis Gutiérrez. **Derecho y política de las sexualidades: Una perspectiva latino-mediterránea**. Barcelona: Huygens Editorial, 2013, p. 43-72. P. 54-60.

⁴⁹³ BORILLO, Daniel. Est-il juste de diviser le genre humain en deux sexes? In: SCHUSTER, Alexander Schuster. **Equality and Justice**. Sexual Orientation and Gender Identity in the XXI Century. Forum, 2011. Disponível em: <<https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01243071>>. Acesso em: 13 abr. 2021, p. 12.

contra violência doméstica e a tendência de sua extensão à outras categorias identitárias vulnerabilizadas em razão de gênero.

Cumprе ressaltar, novamente, que, na visão aqui adotada, *reconhecimento* não significa ou decorre da identificação civil, ou da adequação a uma categoria prévia delimitada por uma visão biológica e culturalmente estrita das existências humanas, mas da apreensão das condições de precarização que provocam e reforçam vulnerabilidades experienciadas pelos indivíduos localizados fora dos limites da norma padrão. A partir das reflexões realizadas, entende-se não ser necessário, para fins de identificação civil e/ou segurança jurídica, que esteja presente, no registro civil de nascimento, na cédula de identidade e demais documentos de identificação civil, o designativo sexo, uma vez que se trata de categoria imposta compulsoriamente pela modernidade e disseminada pela colonialidade de modo a reforçar condições de precarização e invisibilizar indivíduos em desacordo a ela, além de dificultar ou negar seu acesso a direitos básicos.

Para elucidar tal desnecessidade, propõem-se algumas questões: Qual a relevância jurídica, para fins de identificação da pessoa, da indicação do sexo e a ausência de informação quanto à raça ou origem étnica? Caracteres fenotípicos não se prestariam a uma identificação mais segura da pessoa, se é este o objetivo do registro civil? Caracteres fisiológicos, que podem ser ocultados ou modificados cirurgicamente, como a genitália, culturalmente lida como fator determinante do sexo (e gênero), podem ser considerados precisos a fim de atender ao objetivo de certeza e segurança que fundamenta o registro civil? Diante dessas perguntas, fica evidente que o elemento sexo no registro civil não se presta a garantir segurança jurídica ou uma identificação completa do indivíduo, conforme desejado pelo direito. O objetivo da inscrição, supostamente de identificação, é, na verdade, de normalização e controle dos corpos.

Verifica-se, assim, que a utilização da categoria sexo como requisito para a identificação se mostra desnecessária e limitadora do acesso a direitos básicos. Sua retirada dos formulários de identificação civil, no entanto, reforça-se, não provoca a exclusão do aspecto protetivo do gênero, que continua sendo essencial à promoção e proteção de direitos de grupos e indivíduos precarizados. Para esclarecimento, não se trata da ausência de pertinência jurídica das categorias sexo ou gênero, mas de

sua desnecessidade para fins de identificação civil⁴⁹⁴, uma vez que, a partir da retirada da inscrição, viabiliza-se a inclusão e o reconhecimento como sujeitos de direito e pessoas, de uma série de indivíduos invisibilizados pela categorização binária, além de possibilitar, inclusive, a ampliação do rol de proteção quanto a outros direitos⁴⁹⁵.

Evidentemente, este segundo nível da proposta provoca desestabilizações, inquietudes e muitos questionamentos. Todavia, como ressaltado, trata-se de proposição para um momento futuro. Por ora, o objetivo é provocar o tensionamento do *status quo* e a reflexão quanto às insuficiências do sistema vigente. Também, não se vislumbra, no atual cenário do direito brasileiro, condições para sua aplicação efetiva, uma vez que, para se enfrentar a possibilidade de exclusão da informação quanto ao sexo dos documentos de identificação civil, há que se repensar a tutela jurídica da identidade e, por consequência, o modo como o direito civil brasileiro foi construído e é aplicado.

Desse modo, neste momento final da tese, questiona-se qual o ideal de direito que, pensado a partir da crítica à colonialidade, com aporte do feminismo decolonial, esteja apto a promover o *reconhecimento* das vidas, atribuí-las *humanidade* ao apreender as mais diversas condições de precarização a que estão expostas e se afastar da posição de instrumento de exercício de poder excludente e opressor.

As reflexões apresentadas, neste momento, representam pontos de resistência e buscam vias de aprofundamento, sem pretensão de exaustão, do diálogo entre o direito e o feminismo decolonial. Afinal, decolonizar o gênero (e o direito) é uma práxis que demanda transformar a crítica em uma mudança viva na sociedade, ou seja, transformar a resistência em ação. Para Lugones, “essa práxis tem que estar de acordo com as subjetividades e intersubjetividades que constroem e são construídas pela “situação” e precisa incluir um “aprender” sobre os povos”⁴⁹⁶.

⁴⁹⁴ Por exemplo, “afirmar que as mulheres não existem ou fingir que os motivos para a violência contra elas são pura ficção ou performance seria um absurdo, assim como imaginar que essa violência terminará se não soubermos da existência de tal sujeito”. (MOGROVEJO, Norma. O queer, as mulheres e as lésbicas na academia e no ativismo em Abya Yala. In: HOLLANDA, Heloisa Buarque de (Org.). **Pensamento feminista hoje: sexualidades no sul global**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo: 2020, p. 32-57. p.53).

⁴⁹⁵ Toma-se como exemplo a limitação do reconhecimento da qualificadora penal de feminicídio apenas aos indivíduos de sexo feminino. A retirada de tal informação das cédulas de identidade permitiria a incidência da norma em favor de mulheres trans e travestis, sem necessidade de retificação registral.

⁴⁹⁶ LUGONES, María. Rumo a um feminismo decolonial. In: HOLLANDA, Heloisa Buarque de (Org.). **Pensamento feminista: conceitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2019, p. 356-377, p. 363.

Como visto, a regulamentação atual da identidade entende algumas identidades como falhas de desenvolvimento, por não se conformarem ao padrão normativo de inteligibilidade. Entretanto, a persistência e proliferação dessas experiências criam oportunidades críticas de exposição dos limites e objetivos reguladores desse campo de inteligibilidade, matrizes rivais e subversivas de desordem do gênero⁴⁹⁷. Na medida em que as existências humanas não binárias tensionam os limites das categorias criadas na modernidade, há resistência. E, na medida em que suas pautas são levadas ao Judiciário, essa resistência é fortalecida e demanda respostas que reconheçam essas existências e efetivem seus direitos.

Nesse contexto, para resistir à colonialidade, é preciso enxergar a diferença colonial e resistir ao hábito epistemológico de apagá-la⁴⁹⁸. Ao analisar a dominação colonial sobre os povos tradicionais, Segato⁴⁹⁹ destaca que, após a cruzada colonial, que infiltrou a modernidade na aldeia, não é possível ao Estado subitamente se retirar, pois deve assumir um papel de restituir aos povos seu foro interno e a trama de sua história, expropriada pelo processo colonial e pela modernidade. Ao mesmo tempo, deve promover a circulação do discurso igualitário pela comunidade.

Quanto às identidades, é possível um raciocínio similar, o que não significa a defesa do seu fim, mas a *abertura* do sistema às possibilidades ocultas pela modernidade e pela colonialidade. Reforça-se, novamente, que a crítica decolonial não propõe o fim do gênero ou das pautas dele decorrentes, mas a restituição aos indivíduos da sua autonomia e da liberdade para redigir sua história. De acordo com Ferraz Junior e Borges, há a necessidade de se revisitar, gradualmente, os institutos jurídicos existentes e submetê-los a um “filtro descolonizador”, a fim de

[...] resgatar o que há de brasileiro, o que há de concordância com a realidade multicultural e pluriétnica brasileira ao tempo de separar e excluir ou modificar o que é meramente eurocentrismo e em nada condiz com o amalga cultural nacional. Logo, não se quer uma destruição e o início de tudo, porque obviamente isso seria um regresso histórico, mas uma (re)visita, uma correção de rumos, uma reforma do que desbordou na história da cultura brasileira. [...] **Algo assim há de ser feito com os institutos jurídicos brasileiros, é preciso revê-los sem destruí-los completamente, é preciso**

⁴⁹⁷ BUTLER, Judith. **Problemas de gênero**: feminismo e subversão da identidade. Tradução de Renato Aguiar. 13 ed. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2017., p. 44.

⁴⁹⁸ LUGONES, María. Rumo a um feminismo decolonial. In: HOLLANDA, Heloisa Buarque de (Org.). **Pensamento feminista**: conceitos fundamentais. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2019, p. 371.

⁴⁹⁹ SEGATO, Rita Laura. Gênero e colonialidade: em busca de chaves de leitura e de um vocabulário estratégico decolonial. In: **e-cadernos CES** [Online], n.18. Coimbra, 2012, p. 112-114.

Nessa linha, Lugones explica que não é possível ignorar as dicotomias homem/mulher, humano/não humano. Fazê-lo seria esconder a colonialidade dos gêneros e apagar a própria possibilidade de ver a tensão da diferença colonial que advém delas. Por tal razão, entende fundamental compreender as histórias de resistência, que não são solitárias, mas coletivas. A vivência compartilhada garante o reconhecimento, são os seres em relação, e não separados dicotomicamente, que apresentam resposta resistente à colonialidade: “A ênfase está em manter a multiplicidade na ponta da redução – não na manutenção de um “produto” híbrido, que esconde a diferença colonial –, nas tensas elaborações de mais de uma lógica que não devem ser sintetizadas, mas transcendidas.”⁵⁰¹

Sob essa perspectiva, novamente observa-se que a imposição de um gênero neutro parece sintetizar um “produto híbrido”, que oculta a diferença colonial. Isso porque “manter-se ainda em torno de categorias tradicionais para ler experiências jurídicas marginais reafirma uma *colonização jurídica*, estimulando mutações forçadas nas experiências jurídicas subalternas” o que “impede a leitura de hibridismos ocorridos, de heterogeneidades existentes e de reconhecimento de autonomias normativas e axiológicas”⁵⁰².

Considerada a realidade de colonização fortemente atuante sobre o sistema jurídico brasileiro, a possibilidade de não informar designativo de sexo do registro civil tem caráter de resistência, e, assim, torna-se uma prática decolonial. Por outro lado, a retirada de qualquer indicação de sexo dos documentos de identidade, o que ainda se apresenta como uma proposição futura, pois demanda uma relação diferente do direito com os corpos, parece ser uma solução ainda mais alinhada à crítica decolonial. Esse repensar do saber, da teoria política e do próprio direito, a partir da

⁵⁰⁰ FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio; BORGES, Guilherme Roman. **A superação do direito como norma**: uma revisão decolonial da teoria do direito brasileiro. São Paulo: Almedina Brasil, 2020, p. 159, grifo nosso.

⁵⁰¹ LUGONES, María. Rumo a um feminismo decolonial. In: HOLLANDA, Heloisa Buarque de (Org.). **Pensamento feminista**: conceitos fundamentais. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2019, p. 373.

⁵⁰² FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio; BORGES, Guilherme Roman. **A superação do direito como norma**: uma revisão decolonial da teoria do direito brasileiro. São Paulo: Almedina Brasil, 2020, p. 127, grifo do autor.

ótica decolonial é, como ressalta Ballestrin⁵⁰³, uma produção teórica marginal, com horizontes utópicos e certo radicalismo intelectual.

Ao identificar, interpretar e teorizar sobre a relação entre modernidade e colonialidade, o feminismo decolonial oferece novas leituras analíticas e é capaz de pensar em termos propositivos e programáticos, além de apresentar proposições provocativas ao *status quo*. Refletir, a partir da visão decolonial, não significa apenas a contextualização e localização daquele que produz o conhecimento, mas também diz respeito à produção de um conhecimento que considere a geopolítica, a raça, a classe, a sexualidade, o capital social e outros posicionamentos⁵⁰⁴.

A partir de uma genealogia⁵⁰⁵ das práticas, dedicada a examinar o presente para determinar as contingências históricas e as estratégias de poder que o tornaram possível, bem como criticar os métodos de produção de conhecimento da ciência moderna, local em que se encontra o direito, Miñoso propõe utilizar da *experiência* como forma efetiva de construção do saber. Com isso, busca construir um arquivo da genealogia da razão feminista na América Latina. Sinaliza o ressurgimento de um forte movimento continental anticolonialista e decolonial que desafia a versão da história e dos conhecimentos produzidos pelas ciências sociais e, a partir disso, aponta para a voz e a interpretação próprias como uma das tarefas mais importantes para o feminismo decolonial. Explica:

[...] se a ordem social é uma matriz de poder onde raça, classe e gênero se sobrepõem e se codeterminam, **a perspectiva do ponto de vista feminista na pesquisa permitiria tornar mais visível a forma como tal matriz opera, a partir de um questionamento da experiência de quem está mais abaixo na linha do privilégio**⁵⁰⁶.

⁵⁰³ BALLESTRIN, Luciana. América Latina e o giro decolonial. **Revista Brasileira de Ciências Políticas**, Brasília, n. 11, p. 89-117, ago. 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-33522013000200004&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 12 fev. 2021, p. 108-111.

⁵⁰⁴ CURIEL, Ochy. Construindo metodologias feministas a partir do feminismo decolonial. In: HOLLANDA, Heloisa Buarque de (Org.). **Pensamento feminista hoje: perspectivas decoloniais**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo: 2020, p. 131.

⁵⁰⁵ Miñoso entende que a genealogia serve como “método não apenas para desvendar os compromissos do feminismo contemporâneo com a modernidade sua face oculta – a colonialidade –, mas também para produzir novas formulações para os problemas clássicos levantados pelo feminismo”. (MIÑOSO, Yuderkiys Espiñosa. Fazendo uma genealogia da experiência: o método rumo a uma crítica da colonialidade da razão feminista a partir da experiência na América Latina. In: HOLLANDA, Heloisa Buarque de (Org.). **Pensamento feminista hoje: perspectivas decoloniais**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo: 2020, p. 114.)

⁵⁰⁶ MIÑOSO, Yuderkiys Espiñosa. Fazendo uma genealogia da experiência: o método rumo a uma crítica da colonialidade da razão feminista a partir da experiência na América Latina. In: HOLLANDA, Heloisa Buarque de (Org.). **Pensamento feminista hoje: perspectivas decoloniais**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo: 2020, p. 107, grifo nosso.

É possível relacionar esse pensamento voltado às ciências sociais com o direito. Como analisado ao longo deste trabalho, os institutos jurídicos são formatados a partir de tradições europeias e pouco atentam às peculiaridades das experiências sociais e individuais locais. Essa prática é decorrência da “colonização discursiva”⁵⁰⁷ que atinge a produção do conhecimento como um todo, de modo que a realidade dos povos de terceiro mundo seja lida e pensada a partir de categorias analíticas que objetivam uma universalidade de representação.

Diante desse contexto, propõe-se o exercício de pensar os institutos jurídicos a partir do feminismo decolonial, do questionamento e problematização dessas categorias, a fim de enfrentar o histórico de dependência e dominação. O primeiro passo é reconhecer, por meio do pensamento crítico, que a cultura jurídica é gravada por conhecimentos tradicionais sobre institutos e interpretação dos fatos. Tais conhecimentos são produtos do colonialismo, tão enraizados que passam despercebidos e são imunes a críticas⁵⁰⁸, como ocorre com a própria necessidade de indicação do sexo no registro civil, conforme discussão apresentada no capítulo 2.

Essa postura de questionamento e resistência fissa as bases do direito, sua construção e aplicação, e provoca sua abertura para as vozes e as experiências reais que, afinal, são os objetos de sua tutela. Desse modo, ainda de maneira incipiente, aposta-se na atenção às *experiências* dos corpos como caminho para repensar as práticas jurídicas relativas às identidades. A atitude crítica, portanto, ao buscar repensar as categorias existentes a partir das experiências individuais e coletivas locais se coloca como um discurso transgressional, que tenta escapar das categorias tradicionais, de modo a descolonizar o direito⁵⁰⁹.

A experiência e a consciência sobre as identidades devem ser levadas em consideração para a construção de práticas que denunciem e enfrentem a matriz de dominação formada por elementos estruturais (leis e políticas institucionais), aspectos disciplinares (hierarquias, burocracias e técnicas de vigilância), elementos hegemônicos (ideais e ideologias) e aspectos interpessoais (práticas discriminatórias cotidianas). Não se trata de ver raça, sexo, gênero, sexualidades, etc, como meras

⁵⁰⁷ Conceito de Chandra Mohanty trazido por CASTRO, Susana. “Aposta epistêmica”: o feminismo descolonial de Yuderkis Espinosa Miñoso. **Revista Ideação**, n. 42, jul.-dez, 2020, p. 90.

⁵⁰⁸ FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio; BORGES, Guilherme Roman. **A superação do direito como norma**: uma revisão descolonial da teoria do direito brasileiro. São Paulo: Almedina Brasil, 2020, p. 123.

⁵⁰⁹ Ibidem, p. 118.

categorias analíticas e descritivas, mas de lê-las a partir das realidades vividas, das experiências dos corpos em razão das condições produzidas pela colonialidade⁵¹⁰.

Desse modo, a tutela das experiências identitárias deve viabilizar o reconhecimento da pluralidade e se aproximar dos corpos. Para Bacellar, é preciso reconhecer a potência da encruzilhada⁵¹¹ e entender que o feminismo é uma questão de corpo encarnado, “de como embarcamos em uma permanente experimentação corporal e subjetiva capaz de produzir uma torção nos nossos modelos de desejar, de dizer, de fazer e de ser, em relação e em comunidade”⁵¹². Assim, é necessária uma intensa ressignificação das práticas e políticas em relação ao corpo.

Como debatido ao longo do texto, o corpo não pode ser teorizado e definido a partir de uma perspectiva supostamente neutra e objetiva, pois esse era o objetivo da modernidade e serviu para justificar a normalização de alguns corpos e a patologização de outros. Trata-se de “encarnar no corpo a partir de uma abertura aos afetos do mundo e às diferenças que possa reconfigurar nossos gestos e paisagens existenciais”⁵¹³.

Pensar novas relações entre o corpo e o direito significa modificar a relação sujeito-objeto instituída pela modernidade, uma vez que aqueles definidos como outros, que representam a diferença colonial, são considerados objetos e não sujeitos. Para se enfrentar as condições produzidas pela colonialidade, a “subalternidade precisa deixar de ser objeto e passar a ser sujeito do conhecimento”⁵¹⁴. Trata-se de promover um *giro decolonial* no direito, desconstruí-lo discursivamente a partir de outras leituras possíveis do fenômeno jurídico, cujo lugar de partida está na

⁵¹⁰ CURIEL, Ochy. Construindo metodologias feministas a partir do feminismo decolonial. In: HOLLANDA, Heloisa Buarque de (Org.). **Pensamento feminista hoje: perspectivas decoloniais**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo: 2020, p. 131-132.

⁵¹¹ Encruzilhada é o lugar radia de centramento e descentramento, o lugar de intersecções e desvios, de fusões e rupturas, unidade e pluralidade, um lugar terceiro que gera sentidos plurais, de apostas pelo desvio e buscas pelas potências nas ditas anormalidades. (BACELLAR, Camila Bastos. À beira do corpo erótico decolonial, entre palimpsestos e encruzilhadas. In: HOLLANDA, Heloisa Buarque de (Org.). **Pensamento feminista hoje: perspectivas decoloniais**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo: 2020, p. 324).

⁵¹² Ibidem, p. 317.

⁵¹³ BACELLAR, Camila Bastos. À beira do corpo erótico decolonial, entre palimpsestos e encruzilhadas. In: HOLLANDA, Heloisa Buarque de (Org.). **Pensamento feminista hoje: perspectivas decoloniais**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo: 2020, p. 321.

⁵¹⁴ CURIEL, Ochy. Construindo metodologias feministas a partir do feminismo decolonial. In: HOLLANDA, Heloisa Buarque de (Org.). **Pensamento feminista hoje: perspectivas decoloniais**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo: 2020, p. 132.

*experiência subalterna*⁵¹⁵, que, no caso das identidades humanas, são as identidades fora do padrão binário.

Para que o direito leia o corpo de maneira diferente, atenta às peculiaridades, ele precisa se desenvolver a partir das práticas sociais e individuais, das experiências vividas pelos indivíduos. Precisa promover um “reconhecimento encarnado”, que atenda aos corpos construídos pelas forças do mundo e pelas diferenças decorrentes de raça, classe, sexualidade, gênero, etc. Trata-se de forjar um “corpo erótico”⁵¹⁶ descolonial”, um corpo que é palimpsesto⁵¹⁷, encruzilhada de mundos, saberes, conhecimentos e lógicas distintas, algumas herdadas, outras impostas.

Demanda-se do direito que não ignore a violência colonial cotidiana, os marcadores sociais da diferença ou a ação dos discursos sobre raça, sexo, gênero e sexualidade, normalidade e anormalidades, sobre os corpos e suas dimensões relacionais⁵¹⁸. A resistência demanda um direito que precisa reconhecer esses fatores, mas ir além, trabalhar para desmantelá-los.

Aproximando-se dessa pretensão, na decisão catarinense citada acima, a magistrada apresentou considerações relativas à perspectiva feminista interseccional, destacando a relação entre as opressões decorrentes de gênero e raça⁵¹⁹. As opressões fundadas no encontro entre esses dois elementos sujeitam a parte mais

⁵¹⁵ FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio; BORGES, Guilherme Roman. **A superação do direito como norma**: uma revisão descolonial da teoria do direito brasileiro. São Paulo: Almedina Brasil, 2020, p. 128, grifo nosso.

⁵¹⁶ Bacellar, retomando Audre Lorde, entende por erótico o “sentido interior de satisfação ao que, uma vez que o tenhamos experimentado, sabemos que poderemos almejar. Por haver experimentado a plenitude da intensidade deste sentimento e por haver reconhecido seu poder, em honra e em respeito próprio, não podemos exigir menos de nós mesmas”. Assim, entende que “o erótico tem a ver com a afirmação de nossa capacidade de prazer. Relaciona-se, assim, com um requerimento interior de excelência, em sentirmos prazer em cada dimensão de nossas vidas”. (BACELLAR, Camila Bastos. À beira do corpo erótico descolonial, entre palimpsestos e encruzilhadas. In: HOLLANDA, Heloisa Buarque de (org.). **Pensamento feminista hoje**: sexualidades no sul global. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo: 2020, p. 322.)

⁵¹⁷ “Palimpsesto é um texto que foi raspado para que outro texto fosse nele escrito. Porém, ao trazer a imagem do palimpsesto para pensar o corpo não há intenção de afirmar que houve em algum momento um texto “original e melhor”, pois assim tenderíamos para uma noção monolítica e romântica da cultura como coesa e imutável no tempo. A potência do palimpsesto reside no fato de que ele nos permite entrever num mesmo texto, ou seja, num mesmo espaço, camadas de tempo espalhadas, pois a rasura completa do texto anterior é impossível. Convergem e se justapõem, assim, discursos e temporalidades distintas. Um palimpsesto é feito de incoerências, elipses, emendas, estranhezas e “anormalidades”. Em um palimpsesto, o texto “original” não nos é dado a conhecer, mas o ato de rasura violento, como no caso das sequelas da colonialidade, não passa despercebido”. (Ibidem, p. 321-322).

⁵¹⁸ Ibidem, p. 325.

⁵¹⁹ SANTA CATARINA. **Vara do Juizado Especial Cível e Criminal da Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC**. Sentença determina a omissão da informação quanto ao sexo no registro civil de pessoa não binária. Processo sob sigilo, número não informado. Magistrada: Vânia Petermann. Acesso em: 20 abr. 2021.

precarizada da população, o que demanda atenção não só do Judiciário, mas precisa também perpassar as discussões do direito em geral. Observa-se, com isso, que o direito passa a se deixar permear pelas discussões dos movimentos sociais e reconhecer as opressões e marginalizações muitas vezes legitimadas pelo sistema jurídico. Trata-se de reconhecer que, na intersecção raça e gênero, o enfrentamento à opressão precisa estar presente no debate e na prática jurídica.

Encontrando-se no início dessas reflexões, não se vislumbra, ainda, o ponto de chegada. Contudo, pensar criticamente os institutos jurídicos tradicionais, pensar o corpo decolonial e vislumbrar a possibilidade de forjá-lo como um processo de vida aberto é mais que um ponto de partida, pois a “busca por esse corpo já se constitui como a travessia em si”⁵²⁰. Muito mais que apontar para um ponto de chegada, a reflexão acerca dos institutos jurídicos partir da crítica decolonial, sua postura de resistência e provocação, representa a busca por vias para o reconhecimento daqueles silenciados ou excluídos pelo discurso colonial. Ou seja, compreende a luta pela emancipação, a conquista do local de autor, a posição de sujeito de direito e a atribuição de humanidade aos corpos precarizados.

O “direito decolonial” é, portanto, um direito de escuta, um direito atento às práticas e às experiências dos corpos. Ele surge da atitude crítica, da modificação das práticas dentro dos institutos jurídicos já existentes, que irão permear e transformar outros institutos. É um “direito que mais ouve do que prescreve”, um direito atento às pessoas vulneráveis, que busca descobrir suas necessidades e diminuir essas condições de precarização⁵²¹.

Nessa perspectiva, alinha-se à proposição de um “direito novo” feita por Foucault, um uso estratégico do direito pensado e utilizado como meio de regulação e normalização⁵²². Trata-se de uma versão liberta dos mecanismos de normalização, um direito que se constitui como *resistência*. Para tanto, demanda-se a atenção às

⁵²⁰ BACELLAR, Camila Bastos. À beira do corpo erótico descolonial, entre palimpsestos e encruzilhadas. In: HOLLANDA, Heloisa Buarque de (Org.). **Pensamento feminista hoje: sexualidades no sul global**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo: 2020, p. 325.

⁵²¹ BORGES, Clara Maria Roman. Palestra proferida em 30 mar. 2021. **Atuação do Sistema de Justiça com perspectiva de gênero** - Rec. Geral 35 do Comitê CEDAW. Ministério Público do Estado do Paraná. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=wH4NsRwFF4>>. Acesso em: 30 mar. 2021.

⁵²² FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**: curso no Collège de France (1975-1976). São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

práticas, às *experiências* identitárias reais e não apenas aos ideais criados e perpetuados pela norma eurocêntrica, branca e heterocentrada.

O direito decolonial está atento às subjetividades e não se pretende universal. Dessa forma, aproxima-se também da leitura de Esposito quanto ao *bios*⁵²³, compreendido como a possibilidade de pensar a vida a partir de todas suas manifestações. Nele, as possibilidades de tutela devem ser tantas como a multiplicidade de indivíduos, em um movimento no qual as normas impostas aos indivíduos de modo genérico e abstrato serão substituídas por proposições individualizantes que respeitem a subjetividade e relacionalidade dos corpos humanos.

A proposta aqui apresentada é, também, uma provocação. Propõe pensar na possibilidade de decolonizar o direito civil, um direito que demanda reconstrução, especialmente no que tange à tutela das experiências identitárias humanas. Contudo, está-se diante do início de um caminho do qual não se tem, ainda, ideia da chegada.

⁵²³ ESPOSITO, Roberto. **Bios**: biopolítica e filosofia. Tradução de M. Freitas da Costa. Lisboa: Edições 70, 2010, p. 206.

CONCLUSÃO

A presente tese teve por objetivo apresentar vias para o *reconhecimento jurídico* das experiências identitárias não apreendidas pelo sistema moderno colonial de gênero que, a partir da determinação fixa do *sexo*, atribui a qualidade de *sujeito* apenas aos corpos que se adéquam ao padrão binário e nega *humanidade* àqueles que se encontram fora dessa fronteira. Para tanto, apresentou-se a seguinte problemática: O direito civil constitucional, lido a partir de uma perspectiva crítica e prospectiva, possui aparato para enfrentar a colonialidade presente na gramática jurídica e fundamentar uma proposta de reconhecimento da pluralidade das identidades humanas no âmbito do par sexo/gênero?

Em uma sociedade em que prevalece a heteronormatividade, aos corpos que não se adéquam ao padrão identitário binário, o sistema jurídico nega reconhecimento. Assim, os corpos não binários e intersexuais representam verdadeiras inexistências jurídicas, sendo-lhes negada a própria condição de humanos. Consequentemente, o sistema de tutela identitária nega a condição de sujeito de direito e de pessoa a tais indivíduos, pois não reconhece seu direito de existir. E, na mesma lógica, a compreensão dominante de dignidade da pessoa humana, que ainda se ancora em bases modernas e coloniais, não é estendida a eles.

Com base nas reflexões apresentadas, concluiu-se que o direito civil brasileiro, a partir da sua leitura prospectiva e atento à crítica feminista decolonial, tem condições de enfrentar a tradição moderna/colonial presente em seus institutos e promover uma abertura ao reconhecimento jurídico das existências humanas não binárias. Tal abertura encontra fundamento na leitura materializada da dignidade da pessoa humana que dá visibilidade aos corpos reais e às condições de precarização a que estão submetidos. Nesse âmbito, defende-se que o reconhecimento não deve depender da adequação a uma categoria previamente delimitada por uma visão biológica e culturalmente estrita das existências humanas, mas da apreensão das condições de precarização que provocam e reforçam vulnerabilidades experienciadas pelos indivíduos localizados fora dos limites da norma padrão.

Para o fechamento das reflexões realizadas, apontam-se algumas premissas para repensar a tutela das identidades pelo direito civil brasileiro:

- (i) *Necessidade de promover a releitura dos institutos de direito civil a partir da percepção da precariedade dos corpos abjetos e de uma dimensão da dignidade da pessoa humana atenta aos corpos*

A concretização do *direito de existir* demanda o *reconhecimento* de *todas* as experiências identitárias humanas. Trata-se de possibilitar aos corpos humanos o ingresso na cidadela do direito sem necessidade de negar parte de sua existência para se adequar aos padrões determinados previamente como normais. Ou seja, a efetivação do direito de existir é a afirmação da qualidade de pessoa no sistema jurídico. Diante da herança moderna e colonial presente nos institutos jurídicos, defende-se a necessidade de oxigenação da leitura do vetor fundamental do ordenamento jurídico brasileiro – a dignidade humana – para incluir sob sua proteção as experiências humanas que se encontram além das fronteiras do binarismo e, portanto, são excluídas e estigmatizadas pelo sistema jurídico.

Verificou-se que a noção de pessoa humana compreendida a partir do ideal abstrato de sujeito de direito não consegue se afastar da concepção binária. Com sua releitura, foi possível revisitar o conceito de sujeito de direito e sua consequente versão constitucionalizada, pessoa. A concepção dominante lê a dignidade como um valor intrínseco ao ser humano, inato e decorrente de sua humanidade. Porém, nessa percepção, humanidade representa apenas aqueles que são considerados humanos pela dominação colonial, em uma perspectiva racializada e generificada de sujeito. Como consequência, acaba por reforçar a colonialidade ao pressupor o sujeito a partir de uma racionalidade adstrita aos parâmetros da modernidade.

Ao suprimir o corpo, a leitura vigente da dignidade humana não reconhece suas mais diversas manifestações identitárias, pois ignora a construção do sexo como dispositivo de poder e dominação. Para o enfrentamento desse paradigma, defende-se uma leitura que apreenda a precariedade dos corpos e adote o compromisso com a sua não vulnerabilização como condição de possibilidade para a abertura das noções de sujeito de direito e pessoa à pluralidade identitária. Apreender as condições de precarização das vidas, até mesmo aquelas decorrentes das instituições jurídicas e da regulação da identidade, atribui *humanidade* a todos os corpos, inclusive os que não são reconhecidos pela construção moderna do direito.

(ii) *Necessidade de iniciar a abertura do sistema às existências não binárias: da tutela da identidade para a tutela das identidades*

A partir da revisão dos institutos jurídicos delineada acima, apresentou-se uma proposta para a tutela das experiências identitárias em dois níveis.

No primeiro, defende-se fazer constar como “não informado” o designativo de sexo nos documentos de identidade civil dos indivíduos não binários e intersexuais que assim requererem. Entende-se que não incluir uma nova categoria registral e fazer constar a expressão “não informado” no campo relativo ao sexo daqueles que assim desejarem viabiliza o alcance do *status* de sujeito de direito e o reconhecimento dos corpos que desafiam o padrão binário.

Compreende-se, em atenção à postura feminista decolonial, que a criação de uma categoria supostamente neutra representaria o estabelecimento de novas fronteiras com o potencial de excluir outras existências, de forma a manter a tutela da identidade no paradigma excludente que se buscou enfrentar. Dado o contexto de dominação colonial e cisheteronormatividade perpetuada na tutela da identidade pelo direito civil brasileiro, tal medida representaria mais uma estratégia normalizadora, ao colocar todas as existências destoantes do padrão binário como residuais. Em sentido similar, expressões como “não identificado” ou “não especificado” poderiam remeter à biologização e patologização das identidades destoantes do padrão binário.

A proposição de não informação do sexo para fins de identificação civil possui caráter desconstrutivo e de resistência às práticas e discursos normalizadores. Objetiva denunciar e enfrentar a lógica categorial e binária relativa à tutela da identidade e promover um modelo de tutela das identidades, a partir da constatação da instabilidade e precariedade de todas as existências. Defende-se que é medida de viabilidade imediata, passível de ser aplicada no atual estágio do direito brasileiro.

Destaca-se que tal solução não representa uma afronta às identidades generificadas, pois, como se verificou ao longo do texto, o respeito e tutela da identidade de gênero independe da inscrição registral. Não se trata de por fim ao gênero, mas de não colocar essa construção cultural como condição de possibilidade para o *status* de sujeito, para a existência jurídica, em um contexto em que a própria norma, muitas vezes, limita o acesso a direitos. Assim, a proposta não nega reconhecimento jurídico às identidades que se enquadram no padrão binário ou anula

suas lutas, apenas busca promover a inclusão, no sistema jurídico, daqueles que se encontram à margem dessa categorização.

No entanto, a partir das reflexões quanto aos limites do reconhecimento, em especial a partir da crítica à colonialidade presente na tutela jurídica da identidade, a possibilidade de não informação de categoria relativa ao sexo no registro civil não exaure a necessidade de apreensão e tutela da pluralidade de experiências identitárias humanas pelo direito.

- (iii) *Estabelecimento de alguns elementos iniciais para um direito decolonial, ainda a título de reflexão, no qual se possa viabilizar uma tutela identitária aberta*

Para enfrentar a categorização dos corpos, própria da modernidade, a crítica à colonialidade busca romper com a dicotomia humano/não humano e possibilitar o reconhecimento de todas as existências. Assim, como segundo nível da proposta e a título de proposição futura, defende-se a desnecessidade de indicação do designativo de sexo para fins de identificação civil, pois compreende-se que a utilização da categoria sexo como requisito para o ingresso dos corpos na cidadela do direito, ou seja, para o alcance da condição de sujeito de direito, é desnecessária e limitadora do acesso a direitos básicos pelos indivíduos. Concluiu-se que retirar a obrigatoriedade da indicação do sexo dos documentos de identidade promove a *abertura* do sistema para a pluralidade identitária.

Ressalta-se que, assim como na primeira parte da proposta, a retirada do designativo dos formulários de identificação civil não provoca a exclusão do aspecto protetivo do gênero, que continua sendo essencial à promoção e proteção de direitos de grupos e indivíduos precarizados. O que se propõe é uma regulação identitária aberta, que não dependa da indicação de um sexo para o reconhecimento jurídico dos indivíduos, sua qualificação como sujeitos de direito e a proteção de sua dignidade. Novamente, não se trata da negação aos aspectos decorrentes da identidade de gênero ou da ausência de pertinência jurídica das categorias sexo ou gênero, mas de sua desnecessidade para fins de identificação civil e para determinação da qualidade de pessoa.

Todavia, para esse segundo nível de proposição, ainda não se vislumbra, no atual cenário do direito brasileiro, condições para sua aplicação efetiva. Isso porque ainda é necessária a reflexão quanto à construção e aplicação do direito nacional. Assim, acerca da tutela identitária, questionou-se qual o ideal de direito que, pensado a partir da crítica à colonialidade, com aporte do feminismo decolonial, seria apto a promover o *reconhecimento* das vidas de modo a atribuí-las *humanidade*, apreender as mais diversas condições de precarização dos corpos e se afastar da posição de instrumento de exercício de poder excludente e opressor.

A este respeito, verificou-se que, para que o direito leia o corpo atento às condições de precarização, ele precisa se desenvolver a partir das experiências humanas, das práticas sociais e individuais, de modo a considerar as diferenças decorrentes de raça, classe, sexualidades e gêneros. Nesse sentido, a crítica decolonial aponta para a necessidade de um direito de escuta, um direito atento às práticas e às experiências dos corpos.

Portanto, para a construção de um direito decolonial busca-se uma versão que possibilite a regulação identitária aberta, o que necessariamente decorre da atitude crítica, da modificação das práticas dentro dos institutos jurídicos já existentes, que irão permear e transformar outros. Trata-se de um direito atento às vulnerabilidades, que procure enfrentar suas causas, descobrir as necessidades dos corpos e diminuir as condições de precarização a que estão expostos.

Diante dessas reflexões, concluiu-se que a tutela das existências não binárias demanda um direito de resistência, atento às experiências identitárias reais e não apenas aos ideais criados e perpetuados pela norma eurocêntrica, branca e heterocentrada. Trata-se de um direito em construção, para o qual a revisão dos institutos jurídicos forjados na modernidade e das práticas perpetuadas pela colonialidade, em atenção aos corpos humanos reais, suas necessidades e anseios, é fundamental.

REFERÊNCIAS

AMBROSI, Chris: *Die Dritte Option: Für wen?* **VerfBlog**, 29 nov. 2017. Disponível em: <<https://verfassungsblog.de/die-dritte-option-fuer-wen/>>. Acesso em: 22 mar. 2021.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE TRAVESTIS E TRANSEXUAIS – ANTRA. **Assassinatos de pessoas trans voltam a subir em 2020**. Disponível em: <<https://antrabrasil.org/category/violencia/>>. Acesso em: 14 dez. 2020.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana. In: **Revista dos Tribunais**. V. 797, 2002.

BACELLAR, Camila Bastos. À beira do corpo erótico descolonial, entre palimpsestos e encruzilhadas. In: HOLLANDA, Heloisa Buarque de (org.). **Pensamento feminista hoje: sexualidades no sul global**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo: 2020, p. 314-329.

BALEM, Isadora Forgiarini. **(BIO) POLÍTICA NOS CORPOS, VIOLÊNCIA NORMATIVA E (IN)VISIBILIDADE DA IDENTIDADE DE GÊNERO NÃO BINÁRIA: PERSPECTIVAS DO RECONHECIMENTO E DESDOBRAMENTOS ATÉ O DIREITO À EXTIMIDADE**. Dissertação de Mestrado em Direito. Universidade Federal de Santa Maria/RS. Santa Maria, 2020.

BALLESTRIN, Luciana. América Latina e o giro decolonial. **Revista Brasileira de Ciências Políticas**, Brasília, n. 11, p. 89-117, ago. 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-33522013000200004&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 12 fev. 2021.

BARBOZA, Heloisa Helena; BORRILLO, Daniel. Sexo, gênero e direito: considerações à luz do direito francês e brasileiro. **civilistica.com**, a. 5., n. 2., 2016. Disponível em: <<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/622>>. Acesso em: 01 nov. 2020.

BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação**. 2010. Disponível em: <https://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2020.

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito**. Trad. Daniela Beccaccia. Barueri, SP: Manole, 2007.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. La tutela della persona umana in Brasile. In: **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 3, n. 2, jul-dez./2014, p. 20. Disponível em: <<http://civilistica.com/latutela-della-persona-umana-in-brasile/>>. Acesso em: 27 nov. 2020.

BORGES, Clara Maria Roman. BORTOLOZZI JUNIOR, Flávio. Uma crítica foucaultiana à criminalização do feminicídio: reflexões sobre um direito pós-identitário para a diminuição da violência de gênero. In: FONSECA, Angela Couto

Machado; GALANTIN, Daniel Verginelli; RIBAS, Thiago Fortes (org.) **Políticas não identitárias**. São Paulo: Intermeios, 2017, p.27-48.

BORGES, Clara Maria Roman. Palestra proferida em 30 mar. 2021. **Atuação do Sistema de Justiça com perspectiva de gênero** - Rec. Geral 35 do Comitê CEDAW. Ministério Público do Estado do Paraná. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=wH4NsRwFF4>>. Acesso em: 30 mar. 2021.

BORILLO, Daniel. Est-il juste de diviser le genre humain en deux sexes? In: SCHUSTER, Alexander Schuster. **Equality and Justice**. Sexual Orientation and Gender Identity in the XXI Century. Forum, 2011. Disponível em: <<https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01243071>>. Acesso em: 13 abr. 2021.

BORILLO, Daniel. O sexo e o Direito: a lógica binária dos gêneros e a matriz heterossexual da Lei. **Meritum**, v. 5, n. 2. Belo Horizonte: jul./dez, 2010, p. 289-321. Disponível em: <<http://www.fumec.br/revistas/meritum/article/view/1092/782>>. Acesso em: 02 out. 2020.

BORILLO, Daniel. Uma perspectiva crítica das políticas sexuais e de gênero. **Gênero, sexualidade e direitos humanos**. Maio, 2015. Porto Alegre. Disponível em: <hal-01240641>. Acesso em: 25 fev. 2021.

BORILLO, Daniel. Una perspectiva crítica del derecho del género y las sexualidades en el mundo latino. In: BORILLO Daniel Ángel; CASTILLO, Victor Luis Gutiérrez. **Derecho y política de las sexualidades: Una perspectiva latino-mediterránea**. Barcelona: Huygens Editorial, 2013, p. 43-72.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei 1475/2015**. Deputado Carlos Bezerra – PMDB/MT. Inclui parágrafo, dispondo sobre o assento de nascimento de pessoas intersexuais, no art. 54 da Lei nº 6.015, de 31 de Dezembro de 1973, que dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1234248>>. Acesso em: 15 fev. 2021.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei 2653/2019**. Dispõe sobre a proteção de pessoas em situação de violência baseada na orientação sexual, identidade de gênero, expressão de gênero ou características biológicas ou sexuais Deputado David Miranda - PSOL/RJ. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2200388&ord=>>>. Acesso em: 14 dez. 2020.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei 3298/2020**. Dispõe sobre o estabelecimento de sanções administrativas a serem aplicadas às práticas de discriminação em razão de orientação sexual e identidade de gênero no âmbito da administração pública e privada Deputado Alexandre Frota (PSDB/SP). Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2255157>>. Acesso em: 14 dez. 2020.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei 3397/2020**. Dispõe sobre a instituição da "Campanha Permanente pelo Direito à Diversidade". Deputado David Miranda (PSOL/RJ). Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2255568>>. Acesso em: 14 dez. 2020.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei 3667/2020**. Dispõe sobre a isenção de taxas para retificação de nomes civis e gênero de pessoas transgênero, travestis, intersexuais ou não binárias. Deputados Fernanda Melchionna (PSOL/RS), David Miranda (PSOL/RJ), Sâmia Bomfim (PSOL/SP). Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2256882>>. Acesso em: 14 dez. 2020.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei 4241/2012**. Deputada Erika Kokay – PT/DF. Dispõe sobre o direito à identidade de gênero. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=552237&ord=1>>. Acesso em: 15 fev. 2021.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei 5220/2020**. Dispõe sobre a reserva de percentual de candidaturas para cargos eletivos do poder legislativo à população LGBTQIA+. Deputado Alexandre Frota (PSDB/SP). Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2265462>>. Acesso em: 14 dez. 2020.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei 5453/2016**. Deputada Laura Carneiro – PMDB/RJ. Dispõe sobre indicação do sexo em documento de identidade. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2086450>>. Acesso em: 15 fev. 2021.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei 7292/2017**. Dispõe sobre a fixação do LGBTcídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio. Deputada Luizianne Lins – PT/CE. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2128135>>. Acesso em: 14 dez. 2020.

BRASIL. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução 1664/2003**. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2003/1664_2003.htm>. Acesso em: 08 ago. 2020.

BRASIL. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **RESOLUÇÃO CFM nº 2.265/2019**. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2019/2265>>. Acesso em: 20 jul. 2020.

BRASIL. Conselho Federal de Psicologia. **Tentativas de aniquilamento de subjetividades LGBTIs**. Brasília, DF: CFP, 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento n. 73, de 28 de junho de 2018**. Dispõe sobre a averbação da alteração do prenome e do gênero nos assentos de

nascimento e casamento de pessoa transgênero no Registro Civil das Pessoas Naturais (RCPN). Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/06/434a36c27d599882610e933b8505d0f0.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2020.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Provimento n. 63, de 14 de novembro de 2017**. Institui modelos únicos de certidão de nascimento, de casamento e de óbito, a serem adotadas pelos órgãos de registro civil das pessoas naturais, e dispõe sobre o reconhecimento voluntário e a averbação da paternidade e maternidade socioafetiva no Livro “A” e sobre o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/files/compilado00430220210303603edb96ccae9.pdf>>. Acesso em: 30 jun. 2021.)

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 26 mar. 2021.

BRASIL. **Lei 6.015 de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm>. Acesso em 01 nov. 2020.

BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em 01 nov. 2020.

BRASIL. **Lei 12.662, de 5 de junho de 2012**. Assegura validade nacional à Declaração de Nascido Vivo - DNV, regula sua expedição, altera a Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12662.htm>. Acesso em 01 nov. 2020.

BRASIL. Ministério da Mulher, da família e dos Direitos Humanos. **Painel de Dados da Ouvidoria Nacional de Direitos Humanos**. 1º semestre de 2020. Disponível em: <<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrJoiZjg0MDQyYjEtZGYzYy00NjdILWE0ZjEtNTZlOWFiYzU0OGFkIiwidCI6ImZiYTViMTc4LTNhZjEtNDQyMC05NjZiLWJmNTE2M2U2YjFkYSJ9&embedImagePlaceholder=true>>. Acesso em: 14 dez. 2020.

BRASIL. Ministério da Mulher, da família e dos Direitos Humanos. **Painel de Dados da Ouvidoria Nacional de Direitos Humanos**. Dados atuais – 2021. Disponível em: <<https://www.gov.br/mdh/pt-br/ondh/paineldedadosdaondh/dados-atuais-2021>>. Acesso em: 13 jun. 2021.

BRASIL. Ministério da Mulher, da família e dos Direitos Humanos. **Disque Direitos Humanos. Relatório 2019**. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/acesso-a-informacao/ouvidoria/Relatorio_Disque_100_2019_.pdf>. Acesso em: 14 dez. 2020.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei n. 515/2017**. Altera a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, e o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código

Penal, para punir a discriminação ou preconceito de origem, condição de pessoa idosa ou com deficiência, gênero, sexo, orientação sexual ou identidade de gênero. Autoria: Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa. Relator: Senador Sérgio Petecão. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/132048>>. Acesso em: 14 dez. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 541.237**. Rel. Min. Joel Ilan Paciornik. Julgado em 23/10/2019. DJ: 24/10/2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO n. 26**. Relator: Ministro Celso de Mello. Plenário, 13.06.2019. DJE nº 142, divulgado em 28/06/2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4275**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 9 mar. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 527**. Decisão monocrática. Rel. Min. Luís Roberto Barroso. Julgado em 18/03/2021. DJE: 23/03/2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. **ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 787/DF**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Decisão Monocrática 28.06.2021, DJE nº 128, divulgado em 29/06/2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO 670.422/RS**. Relator: Ministro Dias Toffoli. Plenário, 15.8.2018, DJE nº 42, de 05 de março de 2018. DJE nº 169, divulgado em 17/08/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. **REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 845.779 SANTA CATARINA**. Relator: Ministro Roberto Barroso, Distrito Federal, 14 de novembro de 2014, DJE nº 45, publicado em 10/03/2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **PT questiona decreto que proíbe o uso de linguagem neutra de gênero em escolas e órgãos públicos de SC**. 07 de julho de 2021. Acesso em: 08 jul. 2021. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=468985&ori=1>>.

BUTLER, Judith. **Corpos em aliança e a política das ruas**: notas para uma teoria performativa de assembleia. Tradução: Fernanda Siqueira Miguens. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018.

BUTLER, Judith. **Corpos que importam**: os limites discursivos do “sexo”. São Paulo: n-1 edições/crocodilo. 2019.

BUTLER, Judith. Desdiagnosticando gênero. Tradução de André Rios. **Physis** – Revista de Saúde Coletiva. Rio de Janeiro, 19, 2009, p. 95-126.

BUTLER, Judith. O parentesco é sempre tido como heterossexual? **Cadernos Pagu**. n.21. Florianópolis, 2003, p. 219-260.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Tradução de Renato Aguiar. 13 ed. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2017.

BUTLER, Judith. **Quadros de Guerra: Quando a vida é passível de luto?** Tradução: Sérgio Tadeu de Niemeyer Lamarão. 2017.

BUTLER, Judith. **The force of nonviolence: an ethico-political bind**. Brooklyn: Verso Books, 2020.

CAMPBELL, Timothy. Política, imunidade, vida: o pensamento de Roberto Esposito no debate contemporâneo. In: ESPOSITO, Roberto. **Termos da política: comunidade, imunidade, biopolítica**. Curitiba: Ed. UFPR, 2017, p. 13-66.

CAMPOS, Arantza. Construcción de las mujeres en el discurso jurídico: algunas anotaciones sobre el cuerpo. In: **VIII Congreso de Antropología**. V. 2, 1999, p.3. Disponível em: <<https://www.te.gob.mx/genero/media/pdf/ebc4e46b4779347.pdf>>. Acesso em: 08 nov. 2020.

CASTRO, Susana de. Condescendência: estratégia pater-colonial de poder. In: HOLLANDA, Heloísa Buarque de (Org). **Pensamento feminista hoje: perspectivas decoloniais**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2020, p. 140-152.

CASTRO, Susana. “Aposta epistêmica”: o feminismo descolonial de Yuderkis Espinosa Miñoso. **Revista Ideação**, n. 42, jul.-dez, 2020, p. 86-93.

CORTIANO JUNIOR, Eroulths. As quatro fundações do Direito Civil: ensaio preliminar. In: **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**. V. 45. Curitiba, 2006.

CORTIANO JUNIOR, Eroulths; MEIRELLES, Jussara Maria Leal de; PAULINI, Umberto. Um estudo sobre o ofuscamento jurídico da realidade: A impossibilidade de proteção de novos valores e fatos a partir de velhos institutos. In: CORTIANO JUNIOR, Eroulths; MEIRELLES, Jussara Maria Leal de; FACHIN, Luiz Edson; NALIN, Paulo (org.). **Apontamentos críticos para o Direito Civil brasileiro contemporâneo**, v. 1, Curitiba: Juruá, 2007.

COSTA, Pietro. Discurso jurídico e imaginação: hipóteses para uma antropologia do jurista. In: PETIT, Carlos (org.). **Paixões do jurista: amor, memória, melancolia, imaginação**. Curitiba: Juruá, 2011.

CURIEL, Ochy. Construindo metodologias feministas a partir do feminismo decolonial. In: HOLLANDA, Heloísa Buarque de (Org). **Pensamento feminista hoje: perspectivas decoloniais**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2020, p. 120-138.

DE CUPIS, Adriano. **Os direitos de personalidade**. São Paulo, SP: Quorum, 2008.

DÍAZ-BENITEZ, María Elvira. Muros e Pontes no horizonte da prática feminista: uma reflexão. In: HOLLANDA, Heloisa Buarque de (org.). **Pensamento feminista hoje: perspectivas decoloniais**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo: 2020, p. 260-283.

DIMENSTEIN, Magda; SILVA, Gabriel de Nascimento e; DANTAS, Candida; MACEDO, João Paulo; LEITE, Jáder Ferreira; ALVES FILHO, Antonio. Gênero na perspectiva decolonial: revisão integrativa no cenário latino-americano. In: **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 28, n. 3, e61905, 2020. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/61905>>. Acesso em: 18 dez. 2020.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. **Recurso em Sentido Estrito 20181610013827RSE**. 2ª Turma Criminal. Rel. Des. Silvanio Barbosa dos Santos. Julgado em: 14/02/2019. Publicado no DJE: 20/02/2019.

EISELE, Ines. Onde o terceiro gênero é reconhecido no mundo. **Deutsche Welle**. 08.11.2017. Disponível em: <<https://p.dw.com/p/2nlil>>. Acesso em: 27 mar. 2021.

ESPOSITO, Roberto. **Bios: biopolítica e filosofia**. Tradução de M. Freitas da Costa. Lisboa: Edições 70, 2010.

ESPOSITO, Roberto. Imunização e Violência. In: ESPOSITO, Roberto. **Termos da política: comunidade, imunidade, biopolítica**. Curitiba: Ed. UFPR, 2017.

ESPOSITO, Roberto. Biopolítica e filosofia. In: ESPOSITO, Roberto. **Termos da política: comunidade, imunidade, biopolítica**. Curitiba: Ed. UFPR, 2017.

ESTEVES, Rafael. A situação jurídica subjetiva do status como medida de identidade pessoal. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 7, n. 2, 2018. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-situacao-juridica-subjetiva-do-status/>>. Acesso em: 05 nov. 2020.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito Civil: sentidos, transformações e fim**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

FACHIN, Luiz Edson; PIANONSKI, Carlos Eduardo. A dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo: uma contribuição à crítica da raiz dogmática do neopositivismo constitucionalista. **Revista trimestral de direito civil: RTDC**, v. 9, n. 35, p. 101-119, jul./set. 2008. Disponível em: <<http://www.opet.com.br/faculdade/revista-anima/pdf/anima5/Luiz-Edson-Fachin.pdf>>. Acesso em: 05 out. 2020.

FAUSTO-STERLING, Anne. Against Dichotomy. In: **Evolutionary Studies in Imaginative Culture**. Vol.1, n. 1, Spring, 2017, p. 63/66. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/10.26613/esic.1.1.11>>. Acesso em: 25 fev. 2020.

FAUSTO-STERLING, Anne. Gender/Sex, Sexual Orientation, and Identity Are in the Body: How Did They Get There? In: **The Journal of Sex Research**, 2019. Disponível em: <<https://www.tandfonline.com/loi/hjsr20>>. Acesso em: 25 fev. 2020.

FAUSTO-STERLING, Anne. Why sex is not binary. The complexity is more than cultural. It's biological, too. **New York Times**. 25 out. 2018. Disponível em: <<https://nyti.ms/2ArrhVF>>. Acesso em: 25 fev. 2020.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio; BORGES, Guilherme Roman. **A superação do direito como norma**: uma revisão descolonial da teoria do direito brasileiro. São Paulo: Almedina Brasil, 2020.

FIGUEIREDO, Angela. Carta de uma ex-mulata a Judith Butler. In: HOLLANDA, Heloisa Buarque de (org.). **Pensamento feminista hoje**: perspectivas decoloniais. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo: 2020, p. 240-258.

FLORES, Joaquín Herrera. **La reinvenición de los derechos humanos**. Sevilha, Atrapasueños, 2008.

FONSECA, Márcio Alves da. **Michel Foucault e a constituição do sujeito**. 3.ed. São Paulo: EDUC, 2016.

FONSECA, Ricardo Marcelo. Foucault, o direito e a sociedade de normalização'. In: FONSECA, Ricardo Marcelo (org.). **Crítica da modernidade**: diálogos com o direito. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

FONSECA, Ricardo Marcelo. **Modernidade e contrato de trabalho**: do sujeito de direito à sujeição jurídica. São Paulo: LTr, 2002.

FOUCAULT, M. **Herculine Barbin**: o diário de um hermafrodita. Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1982.

FOUCAULT, M. **História da Sexualidade I**: A Vontade de Saber. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz & Terra, 2017.

FOUCAULT, M. **Microfísica do poder** 12ª ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979.

FOUCAULT, M. O sujeito e o poder. In: DREYFUS, Hubert L.; RABINOW, Paul. **Michel Foucault**. Uma trajetória filosófica. Para além do estruturalismo e da hermenêutica. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Rio de Janeiro: Nau, 2013.

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**: curso no Collège de France (1975-1976). São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

FOUCAULT, Michel. **Nascimento da biopolítica**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

FRASER, Nancy. Social justice in the age of identity politics: redistribution, recognition and participation. In: FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. **Redistribution or recognition: a political-philosophical exchange**. London: Verso, 2003.

FRITZ, Karina Nunes. Tribunal Constitucional Alemão admite a existência de um terceiro gênero (comentário e tradução). **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 6, n. 2, 2017. Disponível em: <<http://civilistica.com/tribunal-constitucional-alemao-admite/>>. Acesso em: 18 fev. 2021.

FRITZ, Karina Nunes. Pessoa não-binária tem direito a ser tratada de forma neutra, diz juiz de Frankfurt – ainda há muito por fazer pela identidade e igualdade de gênero. German Report. **Migalhas**. 8 mar. 2021. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/german-report/341325/pessoa-nao-binaria-tem-direito-a-ser-tratada-de-forma-neutra>>. Acesso em: 8 mar. 2021.

GADENZ, Danielli; LIMA, Francielle Elisabet Nogueira.; COPI, Lygia Maria. Reflexões sobre a (in)adequação do regime de incapacidades a partir de experiências trans e intersexo infanto-juvenis. In: QUEIROZ, João Pedro Pereira de.; COSTA, Regina Alice Rodrigues A. **Gênero, direitos humanos e política social: debates contemporâneos**. E-book. Recife: FASA, 2020, p. 44-56.

GARGALLO, Francesca. O pensamento queer existe ou se manifesta de alguma maneira na América Latina? In: HOLLANDA, Heloisa Buarque de (org.). **Pensamento feminista hoje: sexualidades no sul global**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo: 2020, p. 58-65.

GOMES, Camila de Magalhães. Constituição e feminismo entre gênero, raça e direito: das possibilidades de uma hermenêutica constitucional antiessencialista e decolonial. In: **História: Debates e Tendências** – v. 18, n. 3, set./dez. 2018. Disponível em: <<http://seer.upf.br/index.php/rhdt/article/view/8593>>. Acesso em: 21 dez. 2020.

GOMES, Camilla de Magalhães. Corpos falantes – a teoria do gênero como performatividade na perspectiva decolonial. In: **Anais do Seminário Internacional Fazendo Gênero 11 & 13th Women's Worlds Congress**. Anais Eletrônicos. Florianópolis, 2017. Disponível em: <http://www.wwc2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/1518796654_ARQUIVO_ST009-CorposFalantes-CamillaMagalhaesGomes.pdf>. Acesso em: 02 dez. 2020.

GOMES, Camilla de Magalhães. Os sujeitos do performativo jurídico – relendo a dignidade da pessoa humana nos marcos de gênero e raça. In: **Revista Direito e Práxis**. Rio de Janeiro, Vol. 10, N.02, 2019, p. 871-905. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/30194>>. Acesso em: 24 out. 2020.

GOMES, Camilla de Magalhães. **Têmis travesti** – as relações entre gênero, raça e direito na busca de uma hermenêutica expansiva do “humano” no Direito. Tese (Doutorado). Universidade Federal de Brasília. Brasília, 2017.
GOMES, Orlando. **Raízes históricas e sociológicas do código civil brasileiro**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

GROSSI, Paolo. **A ordem jurídica medieval**. Trad. Denise Rossato Agostinetti. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2014.

GROSSI, Paolo. **O direito entre o poder e o ordenamento**. Tradução: Arno Dal Ri Junior. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. Tradução: Tomaz Tadeu da Silva e Guacira Lopes Louro. 11ª ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2006.

HARAWAY, Donna. SABERES LOCALIZADOS: a questão da ciência para o feminismo e o privilégio da perspectiva parcial. In: **cadernos pagu** (5) 1995. Disponível em: <<https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/cadpagu/article/view/1773>>. Acesso em: 15 out. 2020.

HERINGER, Carolina. Em decisão inédita no Brasil, Justiça do Rio autoriza certidão de nascimento com registro de 'sexo não especificado'. **Extra Online**. 20 set. 2020. Disponível em: <<https://extra.globo.com/noticias/rio/em-decisao-inedita-no-brasil-justica-do-rio-autoriza-certidao-de-nascimento-com-registro-de-sexo-nao-especificado-rv1-1-24649959.html>>. Acesso em: 20 set. 2020.

HESPANHA, António Manuel. **A cultura jurídica europeia**: síntese de um milénio. Coimbra: Almedina, 2012.

HOLLANDA, Heloísa Buarque de. **Pensamento feminista hoje**: perspectivas decoloniais. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2020.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA – IBDFAM. **Chile proíbe cirurgias de “normalização” em bebês intersexuais**. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/noticias/5914/Chile+pro%C3%ADbe+cirurgias+de+%E2%80%9Cnormaliza%C3%A7%C3%A3o%E2%80%9D+em+beb%C3%AAs+intersexuais>>. Acesso em: 20 abr. 2020.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA – IBDFAM. **IBDFAM encaminha pedido de providências ao CNJ solicitando a revogação do Provimento 73-2018**. 29/08/2018. Disponível em: <<https://www.ibdfam.org.br/noticias/6747/IBDFAM+encaminha+pedido+de+provid%C3%AAs+ao+CNJ+solicitando+revoga%C3%A7%C3%A3o+do+Provimento+73-2018%22>>. Acesso em: 10 nov. 2020.

INTERACT; HUMAN RIGHTS WATCH. **“I Want to Be Like Nature Made Me”**: medically unnecessary surgeries on Intersex Children in the US. Disponível em: <<https://www.hrw.org/report/2017/07/25/i-want-be-nature-made-me/medically-unnecessary-surgeries-intersex-children-us>>. Acesso em 10 fev. 2019.

KONDER, Carlos Nelson. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. In: **Revista do Direito do Consumidor**, v. 99, 2015. Disponível em: < <http://konder.adv.br/wp-content/uploads/2018/01/Carlos-Nelson->

Konder-Vulnerabilidade-patrimonial-e-vulnerabilidade-existencial-In-Revista-de-Direito-do-Consumidor.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2020.

LAURETIS, Teresa de. **A tecnologia do gênero**. Technologies of gender, Indiana University Press, 1987. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4033218/mod_resource/content/1/LAURETIS%20Teresa%20de%20-%20%20A%20Tecnologia%20do%20Genero.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2021.

LIMA, Fátima. É possível um ESTADO que abarque a multidão *queer*? Breves considerações sobre a política sexual na biopolítica contemporânea. **Revista Periódicus**. Maio-out., 2014, p. 8. Disponível em: <www.portalseer.ufba.br/index.php/revistaperiodicus/index>. Acesso em 25 jan. 2021.

LIMA, Fátima. “O que pode o corpo?”: fronteiras e transposições. RODRIGUES, Alexandro; DALLAPICULA, Catarina; FERREIRA, Sérgio Rodrigo da Silva. **Transposições: lugares e fronteiras em sexualidade e educação**. Vitória: EDUFES, 2015.

LIMA, Francielle Elisabet Nogueira. **Tutela jurídica de pessoas trans**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

LITARDO, Emiliano. Os corpos desse outro lado: a lei argentina da identidade de gênero. **Revista Meritum**, Belo Horizonte, v.8, n. 2, jul/dez 2013. Disponível em: <<http://www.fumec.br/revistas/meritum/article/view/2167>>. Acesso em: 02 nov. 2020.

LOURO, Guacira Lopes. Teoria queer: uma política pós-identitária para a educação. In: HOLLANDA, Heloisa Buarque de (Org.). **Pensamento feminista hoje: sexualidades no sul global**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo: 2020, p. 186-204.

LOURO, Guacira Lopes. **Um corpo estranho: ensaios sobre a sexualidade e a teoria queer**. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2016.

LUCAS, Douglas Cesar; GHISLENI, Pâmela Copetti. O corpo que fala: a (im)possibilidade de regulação das novas experiências corporais pelo direito. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**. Vitória, v. 17, n. 2, jul./dez. 2016.

LUGONES, M. Colonialidad y género. In: **Tabula Rasa. Bogotá - Colombia, No.9: 73-101, julio-diciembre, 2008**. Disponível em: <<https://www.revistatabularasa.org/numero-9/05lugones.pdf>>. Acesso em: 05 abr. 2020.

LUGONES, M. Rumo a um feminismo descolonial. In: **Estudos Feministas**. Florianópolis, n. 22 v. 3. setembro-dezembro, 2014. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/36755>>. Acesso em: 27 mar. 2020.

LUGONES, María. Colonialidade e gênero. In: HOLLANDA, Heloisa Buarque de (Org.). **Pensamento feminista hoje: perspectivas decoloniais**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo: 2020, p. 52-83.

LUGONES, María. Rumo a um feminismo decolonial. In: HOLLANDA, Heloisa Buarque de (Org.). **Pensamento feminista: conceitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2019, p. 357-378.

MACHADO, Diego. De sujeito de direito à pessoa humana. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**. Ano 2, nº4, 2016, p. 415-475. Disponível em: <<https://www.cidp.pt/publicacao/revista-juridica-lusobrasileira-ano-2-2016-n-4/165>>. Acesso em: 12 jul. 2020.

MAGALHÃES GOMES, Camilla de. O corpo importa: corpos falantes e a produção discursiva do sexo. In: **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 28, n. 3, e59271, 2020. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/59271>>. Acesso em: 16 dez. 2020.

MARTÍNEZ, Ariel. Apuntes sobre el cuerpo en el pensamiento de Judith Butler. Aportes del psicoanálisis en la teoría *queer*.. **Revista Affectio Societatis**, Vol. 12, Nº 23, Universidad de Antioquia. Medellín: julio-diciembre de 2015. Disponível em: <<https://revistas.udea.edu.co/index.php/affectiosocietatis/article/view/24150>>. Acesso em: 12 fev. 2020.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk. Licença-parental e o enfrentamento da desigualdade de gênero no mercado de trabalho e âmbito familiar. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**. Vol. 5. Jul-Set, 2015. Disponível em: <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/88/84>>. Acesso em: 26 mar. 2021.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk.; SANTOS, Andressa Regina Bissolotti dos. O direito à existencia civil de pessoas intersexuais: um questionamento do estatuto jurídico do gênero. In: DIAS, Maria Berenice (Coord). **INTERSEXO**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Autonomia Privada e Dignidade Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

MIÑOSO, Yuderkiys Espiñosa. Fazendo uma genealogia da experiência: o método rumo a uma crítica da colonialidade da razão feminista a partir da experiência na América Latina. In: HOLLANDA, Heloisa Buarque de (Org.). **Pensamento feminista hoje: perspectivas decoloniais**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo: 2020, p. 96-118.

MIRANDA, Felipe Arady. O direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade. In: **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Ano 2, nº 10. Lisboa: 2013. Disponível em: <https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/10/2013_10_11175_11211.pdf>. Acesso em 20. out. 2020.

MISKOLCI, Richard. A Teoria Queer e a Sociologia: o desafio de uma analítica da normalização. **Sociologias**. Porto Alegre, ano 11, nº 21, jan./jun. 2009, p. 150-182.

MOGROVEJO, Norma. O queer, as mulheres e as lésbicas na academia e no ativismo em Abya Yala. In: HOLLANDA, Heloisa Buarque de (org.). **Pensamento feminista hoje: sexualidades no sul global**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo: 2020, p. 32-57.

MORAIS, Ricardo Manoel de Oliveira. **Direito e Norma em Michel Foucault**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

NALLI, Marcos. Communitas/Immunitas: a releitura de Roberto Esposito da biopolítica. **Revista Filos**. v. 25, n. 37. Curitiba: Aurora, 2013.

NEVARES, Ana Luiza Maia; SCHREIBER, Anderson. Do sujeito à pessoa: uma análise da incapacidade civil. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor (Org.). **O direito civil entre o sujeito e a pessoa: estudos em homenagem ao Professor Stefano Rodotà**. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 39-56.

OLIVEIRA, José Marcelo Domingos de. **Mortes violentas de LGBTQ+ no Brasil – 2019**: Relatório do Grupo Gay da Bahia. Salvador: Editora Grupo Gay da Bahia, 2020.

OLIVEIRA, Ligia Ziggioni de. **Cuidado como valor jurídico: crítica aos direitos da infância a partir do feminismo**. Tese (Doutorado). Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2019.

OYĚWÙMÍ, Oyèrónké. Conceituando o gênero: os fundamentos eurocêtricos dos conceitos feministas e o desafio das epistemologias africanas. In: HOLLANDA, Heloisa Buarque de (Org.). **Pensamento feminista hoje: perspectivas decoloniais**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo: 2020, p. 84-95.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. Corregedoria-Geral de Justiça. **Provimento 292 de 05 de dezembro de 2020**. Disponível em: <<https://www.tjpr.jus.br/legislacao-atos-normativos/-/atos/documento/4594213>>. Acesso em: 30 nov. 2020.

PELUCIO, Larissa. Traduções e torções ou o que se quer dizer quando dizemos *queer* no Brasil? **Revista Periódicus** 1.ed., maio-out, 2014, p. 7. Disponível em: <www.portalseer.ufba.br/index.php/revistaperiodicus/index>. Acesso em: 18 jan. 2021.

PEREIRA, Pedro Paulo Gomes. *Queer* decolonial: quando as teorias viajam. **Contemporânea** – Revista de Sociologia da UFSCar. São Carlos, v. 5, n. 2, jul.-dez. 2015. Disponível em: <<http://www.contemporanea.ufscar.br/index.php/contemporanea/article/view/340/>>. Acesso em: 15 dez. 2020.

PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Tradução: Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2018.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. Tradução de Maria Cristina Di Cicco. 3.ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PINO, Giorgio. Tra diritto e non diritto. In: **Diritti umani e diritto Internazionale**. Vol.1, n. 1, 2007.

PIRES, Barbara Gomes. Des-fazer de corpos: uma história sobre bem-estar, sofrimento e intersexualidade. **Vivência – Revista de Antropologia**. n. 48. Natal: 2016, p. 13-24.

PRECIADO, Beatriz. Multidões *queer*: notas para uma política dos “anormais”. **Revista Estudos Feministas**. Florianópolis: jan-abr, 2011, p. 11-20.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder, Eurocentrismo e América Latina. In: **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas**. Buenos Aires: CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2005. Disponível em: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/sur-sur/20100624103322/12_Quijano.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2020.

RAMOS, André Luiz Arnt. Dogmática e efetividade: o papel da civilística no desbravamento de espaços de liberdades. In: **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**. Belo Horizonte, vol. 11, p. 17-35, jan./mar. 2017. Disponível em: <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/download/27/21>>. Acesso em: 07 nov. 2020.

REPÚBLICA ARGENTINA. Boletín Oficial de la República Argentina. **Decreto 476/2021, publicado em 20/07/2021**. Disponível em: <<https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/247092/20210721>>. Acesso em: 21 de julho de 2021.

RESADORI, Alice Hertzog; RIOS, Roger Raupp. Identidades de gênero e o debate étnico-racial no direito brasileiro: autodeclaração como técnica de proteção antidiscriminatória. **Civitas - Revista De Ciências Sociais**, V. 18. N. 1, p. 10-25, p. 23. Disponível em: <<https://doi.org/10.15448/1984-7289.2018.1.27956>>. Acesso em: 20 abr. 2021.

REVEL, Judith. **Michel Foucault: conceitos essenciais**. Trad. Maria do Rosário Gregolin, Nilton Milanez, Carlos Piovesani. São Carlos: Claraluz, 2005.

RIBEIRO, Djamila. **O que é lugar de fala?** Belo Horizonte: Letramento: Justificando, 2017.

RIO DE JANEIRO. **1ª Vara de Família da Regional da Ilha do Governador**. Sentença determina o registro de sexo “não informado”. Processo sob sigilo, número não informado. Magistrado: Antonio da Rocha Lourenço Neto. Acesso em: 20 set. 2020.

RODOTÀ, Stefano. **Dal soggetto alla persona**. Napoli: Editoriale Scientifica, 2007.

RODOTÀ, Stefano. **Il diritto di avere diritti**. Roma: Editora Laterza, 2015.

SABOT, Philippe. Sexualidade, identidade, verdade. In: FONSECA, Angela Couto Machado; GALANTIN, Daniel Verginelli; RIBAS, Thiago Fortes (org.) **Políticas não identitárias**. São Paulo: Intermeios, 2017, p. 65-76.

SALIH, Sara. **Judith Butler e a teoria queer**. Belo Horizonte: Autêntica, 2013.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Nem homem, nem mulher, pessoa obtém o direito de registrar que seu gênero é neutro**. 12 abr. 2021. Disponível em: <<https://www.tjsc.jus.br/web/imprensa/-/nem-homem-nem-mulher-pessoa-obtem-direito-de-registrar-que-o-seu-genero-e-neutro?inheritRedirect=true>>. Acesso em 12 abr. 2021.

SANTA CATARINA. **Vara do Juizado Especial Cível e Criminal da Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC**. Sentença determina a omissão da informação quanto ao sexo no registro civil de pessoa não binária. Processo sob sigilo, número não informado. Magistrada: Vânia Petermann. Acesso em: 20 abr. 2021.

SANTOS, Andressa Regina Bissolotti dos. Desdobramentos do pós-maio de 2011: reflexões sobre os requisitos da união estável a partir do cotidiano de casais do mesmo gênero. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 9, n. 1, 2020.

SÃO PAULO. Secretaria Municipal de Saúde. Coordenação de Epidemiologia e Informação. **Manual de preenchimento de Declaração de Nascido Vivo**. São Paulo, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4.ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

SCOTT, Joan. **Gênero: uma categoria útil para análise histórica**. Disponível em: **Educação & Realidade**. Porto Alegre, vol. 20, nº 2, jul./dez. 1995, pp. 71-99. Revisão de Tomaz Tadeu da Silva a partir do original inglês (SCOTT, J. W.. **Gender and the Politics of History**. New York: Columbia University Press, 1988. PP. 28-50.). Disponível em: <http://www.archive.org/details/scott_gender>.

SEELAENDER, Ailton Cerqueira-Leite. A longa sombra da casa. Poder doméstico, conceitos tradicionais e imaginário jurídico na transição brasileira do antigo regime à modernidade. **Revista do Instituto Histórico Geográfico Brasileiro**, Rio de Janeiro, a. 178(473): 327-424, jan./mar. 2017.

SEGATO, Rita Laura. Gênero e colonialidade: em busca de chaves de leitura e de um vocabulário estratégico descolonial. In: **e-cadernos CES** [Online], n.18. Coimbra, 2012. Disponível em: <<http://journals.openedition.org/eces/1533>>. Acesso em: 30 abr. 2019.

SHINN, Terry. Desencantamento da modernidade e da pós-modernidade: diferenciação, fragmentação e a matriz de entrelaçamento. In: **scientiæ zudia**, São Paulo, v. 6, n. 1, 2008. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/ss/v6n1/a02v06n01.pdf>>. Acesso em: 18 set. 2020.

SIERRA, Jamil Cabral. Que quer o queer? Sobre o contexto de emergência e suas contribuições aos deslocamentos pós-identitários. In: FONSECA, Angela Couto Machado; GALANTIN, Daniel Verginelli; RIBAS, Thiago Fortes (org.) **Políticas não identitárias**. São Paulo: Intermeios, 2017, p.137-160.

SPARGO, Tamsin. **Foucault e a teoria queer: seguido de Ágape e êxtase: orientações pós-seculares**. Tradução Heci Regina Candiani. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2017.

SUAREZ, Karol. Argentina cria documento de identidade nacional para pessoas não-binárias. **CNN Brasil**. 21 de julho de 2021. Disponível em: <<https://www.cnnbrasil.com.br/internacional/2021/07/21/argentina-cria-documento-de-identidade-nacional-para-pessoas-nao-binarias>>. Acesso em: 21 jul. 2021

SWAIN, Tânia Navarro. Para além do binário: os queer e os heterogênero. In: HOLLANDA, Heloisa Buarque de (Org). **Pensamento feminista hoje: sexualidades no sul global**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo: 2020, p. 222-236.

TEPEDINO, Gustavo. A TUTELA DA PERSONALIDADE NO ORDENAMENTO CIVIL-CONSTITUCIONAL BRASILEIRO. In: **Temas de Direito Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. v. 1. 3.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

THEILEN, Jens T. Além do gênero binário: repensando o direito ao reconhecimento legal de gênero. Tradução: Leandro Reinaldo da Cunha. **Revista Direito e Sexualidade**. n.1, maio 2020. Disponível em: <<https://periodicos.ufba.br/index.php/revdirsex/article/view/36803>>. Acesso em: 20 fev. 2021.

TRANSGENDER EUROPE. **Trans Murder Monitoring**. Disponível em: <https://transrespect.org/en/map/trans-murder-monitoring/?submap=tmm_relative_numbers#>. Acesso em 14 dez. 2020.

UNITED NATIONS – UN. General Assembly. Human Rights Council. Thirty-first session. **Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment**. 05 janeiro 2016. Disponível em: <<https://undocs.org/A/HRC/31/57>>. Acesso em: 20 fev. 2019.

VIOLA, Francesco. Lo statuto giuridico dela persona in prospettiva storica. In: **Studi in memoria di Italo Mancini, a cura di G.Pansini**. Napoli, 1999.

WALSH, Catherine (org.). **Interculturalidad, Estado, sociedad:** luchas (de)coloniales de nuestra época. Quito, Universidad Andina Simón Bolívar – Abya- - Yala, 2009.

WOODWARD, Kathryn. **Identidade e diferença:** uma introdução teórica e conceitual. In: SILVA, Tomaz Tadeu da. Identidade e diferença: a perspectiva dos estudos culturais. 15 ed. Petrópolis: Vozes, 2014.